

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

ISABELLA ARAUJO SALES MOREIRA SILVA

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE ACERCA DO EXERCÍCIO DA
MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL E AS MUDANÇAS OCORRIDAS
APÓS A CONCESSÃO DO HC 143.641 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**JOÃO PESSOA
2019**

ISABELLA ARAUJO SALES MOREIRA SILVA

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE ACERCA DO EXERCÍCIO DA
MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL E AS MUDANÇAS OCORRIDAS
APÓS A CONCESSÃO DO HC 143.641 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Barbosa de
Mesquita Batista

**JOÃO PESSOA
2019**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586m Silva, Isabella Araujo Sales Moreira.

MATERNIDADE NO CÂRCERE: UMA ANÁLISE ACERCA DO EXERCÍCIO
DA MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL E AS MUDANÇAS
OCORRIDAS APÓS A CONCESSÃO DO HC 143.641 PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL / Isabella Araujo Sales Moreira Silva.

- João Pessoa, 2019.

68 f.

Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Mulheres. Maternidade. Prisão. Habeas Corpus. STF.
I. Batista, Gustavo Barbosa de Mesquita. II. Título.

UFPB/CCJ

ISABELLA ARAUJO SALES MOREIRA SILVA

**MATERNIDADE NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE ACERCA DO EXERCÍCIO
DA MATERNIDADE NO SISTEMA PRISIONAL E AS MUDANÇAS
OCORRIDAS APÓS A CONCESSÃO DO HC 143.641 PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito de João Pessoa do Centro
de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba
como requisito parcial da obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo
Barbosa de Mesquita Batista

DATA DA APROVAÇÃO: 03 DE MAIO DE 2019

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(ORIENTADOR)


Prof. Ms. LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(AVALIADORA)


Prof. Ms. ANA KAROLINA SOARES BEZERRA CAVALCANTI
(AVALIADORA)

RESUMO

A presente monografia compreende um estudo acerca do exercício da maternidade no sistema prisional brasileiro, visando descrever os motivos que culminaram na impetração e, posteriormente, na concessão do *habeas corpus* 143.641 pelo STF, bem como na efetividade do referido remédio constitucional. O HC em questão inovou ao tornar regra a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 (doze) anos de idade incompletos e mães de deficientes, com exceção dos casos envolvendo crime praticado mediante violência ou grave ameaça, contra o descendente ou em casos excepcionalíssimos devidamente fundamentados. Além disso, a decisão do Supremo abarcou também os casos de mulheres envolvidas com crimes relacionados ao tráfico de drogas e sentenças condenatórias em segunda instância não transitadas em julgado. Desta forma, por meio da análise de dados locais do Centro de Reeducação Feminina Júlia Maranhão, foi realizado um estudo acerca das condições das mulheres gestantes dentro do cárcere, e, por meio de uma investigação jurisprudencial, buscou-se averiguar se o HC está sendo devidamente cumprido. A maior parte dos casos analisados, teve a concessão da prisão domiciliar foi denegada, tendo ainda sido enquadrados como “situações excepcionalíssimas”, o que demonstra que, não obstante a importância do posicionamento tomado pela STF, a decisão ainda não alcançou os efeitos desejados.

Palavras-chave: Mulheres. Maternidade. Sistema prisional. *Habeas corpus* 143.641. Efetividade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 AS MULHERES NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O <i>HABEAS</i>	
<i>CORPUS</i> Nº 143.641	8
2.1 BREVE PANORAMA SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO	8
2.2 A ESTRUTURA DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS FEMININOS	10
2.3 A DIFICULDADE DE MANUTENÇÃO DOS VÍNCULOS FAMILIARES NOS PRESÍDIOS	12
2.4 O HC COLETIVO Nº 143.641	15
3 EMBASAMENTO LEGAL PARA A CONCESSÃO DO HC 143.641 PELO STF ..	22
3.1 REGRAS DE BANGKOK	22
3.2 O ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA	27
3.3 OS TEXTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS QUE SALVAGUARDAM OS DIREITOS DOS INDIVÍDUOS SOB CUSTÓDIA DO ESTADO	33
4 A EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DO HC 143.641 NO SISTEMA PRISIONAL	37
4.1 O CASO ESPECÍFICO DAS PRESAS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS	37
4.2 A CRIAÇÃO DA LEI ORDINÁRIA 13.769/2018	42
4.3 O CENTRO DE REEDUCAÇÃO FEMININA JÚLIA MARANHÃO E A APLICAÇÃO DO HC 143.641 DO STF	45
4.4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SOBRE A APLICAÇÃO DO HC 143.641	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

A deficiência do sistema carcerário é uma realidade vivenciada no Brasil, sendo esse ambiente reconhecido por suas reiteradas violações aos direitos humanos e fundamentais. Sabe-se, todavia, que o ambiente prisional foi desenvolvido historicamente voltado para os homens, visando atender apenas as necessidades básicas daquele gênero, o que, contudo, na prática não ocorre.

Com o aumento do encarceramento feminino, surge o dever de encarar o sistema prisional por outra perspectiva: a da mulher, que, inserida na criminalidade através de um contexto social diverso do que acomete o homem, é dotada de necessidades próprias, inerentes às condições do seu sexo.

A mulher encarcerada, portanto, é dotada de uma hiper vulnerabilidade, uma vez que, além de ter de que se submeter a um sistema prisional opressor, sem o mínimo de condições para atender às suas necessidades básicas, bem como ser a maior vítima do abandono afetivo, ainda está sujeita ao exercício da maternidade atrás das grades.

Dentro desse cenário de violação de direitos e da vulnerabilidade das mulheres, em especial as mães e gestantes, que, privadas de liberdade, acabam por serem obrigadas a cuidar de seus filhos dentro da prisão, foi impetrado o *habeas corpus* 143.641 no Supremo Tribunal Federal. O referido remédio constitucional, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, foi concedido visando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 (doze) anos incompletos e mães de deficiente.

A prisão domiciliar, portanto, surgiu como uma alternativa às mães apenadas que se viam obrigadas a escolher entre: criar suas crianças dentro de um ambiente acometido de inúmeras mazelas, que é o cárcere, ou entregar seus filhos aos cuidados de outro responsável, a fim de que não tenham seu desenvolvimento prejudicado pela falta de estrutura do sistema prisional.

A autora, portanto, a fim de situar o leitor na situação que culminou na impetração do *habeas corpus* 143.641, buscou realizar uma análise da situação das mulheres em situação de maternidade dentro do sistema carcerário brasileiro. Com isso, foi tratado acerca da estrutura dos estabelecimentos prisionais, do perfil das mulheres que compõem hoje o ambiente prisional, bem como das dificuldades e das necessidades que acometem essas mulheres em situação de privação de liberdade.

Compreendida a situação de vulnerabilidade das mães e crianças dentro da prisão, foi realizado um estudo sobre o *habeas corpus* 143.641, bem como sobre todos diplomas normativos que fundamentaram a sua concessão. Não obstante a enorme repercussão do remédio constitucional em questão, que não apenas vinculou todos os tribunais do país, como também acabou por ser objeto de lei ordinária, foi verificado que alguns tribunais ainda estavam tratando a concessão da prisão domiciliar como uma exceção, o que resultou em uma decisão proferida de ofício pelo Ministro relator, estabelecendo parâmetros ainda mais objetivos, bem como adotando medidas para que as prisões preventivas fossem convertidas em domiciliares no maior número de casos possíveis.

Todavia, diante do viés punitivista que acomete boa parte do poder judiciário do Estado brasileiro, a eficiência do *habeas corpus* 143.641 ainda é duvidosa, tendo a autora buscado informações para responder ao seguinte problema: o *habeas corpus* 143.641 está sendo, de fato, aplicado pelos tribunais desta nação?

A substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar é de suma importância, não apenas pois contribui com a política de desencarceramento, mas também promove à mãe e ao seu infante a oportunidade de manutenção de vínculos longe do ambiente carcerário, contribuindo, portanto, para um desenvolvimento mais sadio da criança. Sendo assim, a observância da situação das mães nos estabelecimentos prisionais, bem como da aplicação do *habeas corpus* 143.641 é essencial para a efetivação dos direitos humanos e fundamentais inerentes aqueles indivíduos, bem como para o estabelecimento de políticas públicas visando diminuir sua situação de vulnerabilidade.

A fim de atingir os resultados almejados, a presente pesquisa descritiva, utilizando-se de uma análise qualitativa, buscou, inicialmente, visando obter um panorama local, observar a situação das apenadas no Centro de Reeducação Feminina Júlia Maranhão. A pesquisa se deu por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Paraíba que, junto à direção da penitenciária em questão, forneceu dados acerca das apenadas que se enquadram nas situações descritas pelo *habeas corpus* 143.641 e que lá se encontram presas preventivamente ou já em cumprimento de sentença.

Ademais, tendo em vista a insuficiência dos dados fornecidos acerca das detentas do Centro de Reeducação Feminina Júlia Maranhão, foi realizada uma análise qualitativa de uma coletânea de jurisprudência de tribunais brasileiros de

segunda instância, tendo sido dada preferência aqueles que possuem maior proximidade física com o estado da Paraíba, a fim de observar quais os crimes mais cometidos pelas mulheres que pleiteiam a concessão da prisão domiciliar; em quantos e em quais os casos a ordem é concedida; quais as justificativas mais utilizadas para a denegação da prisão domiciliar e, por fim, em quantos casos foi evidenciado flagrante descumprimento às disposições do *habeas corpus* 143.641.

A monografia foi direcionada para uma revisão bibliográfica do assunto, utilizando, para tanto, opiniões doutrinárias, jurisprudenciais, artigos científicos e análise de dados do Centro de Reeducação Feminina Júlia Maranhão. A pesquisa visa uma análise geral sobre as condições materno-infantis dentro do sistema prisional brasileiro, bem como um estudo sobre a efetividade do *habeas corpus* 143.641, em especial nas proximidades do estado da Paraíba.

2 AS MULHERES NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O *HABEAS CORPUS* Nº 143.641

2.1 BREVE PANORAMA SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO

O sistema prisional brasileiro é alvo de diversas críticas por parte de estudiosos, bem como da sociedade em geral. Acometido de inúmeras deficiências estruturais, o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu, na ADPF 347/DF, as prisões no Brasil estão em “estado de coisas inconstitucional”, diante da violação generalizada de direitos e garantias fundamentais dos apenados.¹

Conforme pesquisa realizada pelo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0) em agosto de 2018, existem no Brasil cerca de 602 mil presos, dos quais 95% são homens e 5% são mulheres. Além disso, estima-se que cerca de 40% dessas pessoas privadas de liberdade estão presas provisoriamente.²

Em âmbito estadual, ainda segundo a mesma pesquisa, estima-se que haja um total de 11.885 apenados na Paraíba, dentre os quais 522 (4,4%) são mulheres. Além disso, os dados apontam que 33% dos encarcerados no nosso estado ainda não possuem condenação, ou seja, são presos provisórios.

Embora a população carcerária masculina seja substancialmente maior que a feminina, esta última possui uma porcentagem de crescimento superior àquela. Conforme dados do INFOPEN, o número de mulheres detentas entre 2000 e 2014 obteve um crescimento de 567%, em face do aumento de 119% do total de presos.³

Diante disso, é importante questionar: por que a criminalidade feminina subiu em uma proporção tão superior à masculina?

Diversos estudos e teorias criminológicas buscam compreender esse fenômeno que acaba por exteriorizar uma vulnerabilidade das presas mulheres em relação aos homens: a questão do gênero.

¹ STF. **Informativo nº 798**. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em: 15/02/2019.

² CNJ. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos**. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>. Acesso em 15/02/2019.

³ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres**, 2ª edição. Brasília: 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em 15/02/2019.

Antes do surgimento dos ideais feministas, era comum o pensamento de que a mulher que transgredisse a lei carecia de racionalidade, de maneira que não teria capacidade para promover sua inserção no crime, sofrendo, nesses casos, sempre com influências externas, geralmente masculinas.⁴

Embora essa noção da criminalidade feminina não se encontre totalmente superada por muitos, com o surgimento do movimento feminista, que busca a igualdade de tratamento entre o homem e a mulher, estas últimas passaram a ser detentoras de uma maior autonomia, seja no âmbito privado – familiar – como no âmbito público, o que veio a contribuir com endurecimento do tratamento penal conferido a elas.⁵

O estigma da problemática de gênero, no entanto, muitas vezes continua tanto por parte do Judiciário como da sociedade em geral. As infratoras são julgadas não apenas pelo delito que cometeram, mas também pelo fato de serem mulheres e muitos ainda terem a visão sexista de que o crime é uma conduta atribuída ao gênero masculino, enquanto as mulheres devem estar limitadas a cuidar do lar e cuidar da criação dos filhos.

Nesse sentido, resta evidente a maior vulnerabilidade das mulheres em relação aos homens no sistema prisional. Embora ambos sofram com as violações aos direitos fundamentais inerentes ao cárcere brasileiro, as infratoras do gênero feminino acabam por sofrer duplamente, com a condenação e com a estigmatização social.

Não obstante o encarceramento feminino apresente um crescimento mais elevado que o masculino, em análise dos dados fornecidos pelo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões observa-se que a grande maioria dos apenados é, de fato, do sexo masculino. Somado a isso tem-se que a prisão das mulheres vem se tornando comum apenas nas últimas décadas, de modo que, historicamente os presídios eram construídos inteiramente voltados para os homens.

⁴ MATOS, R.; MACHADO, C. **Criminalidade feminina e construção do gênero**: emergência e consolidação das perspectivas feministas na criminologia. In: *Análise Psicológica*, Lisboa, v. 30, n. 1-2, jan. 2012. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312012000100005. Acesso em: 26/02/2019.

⁵ GREGOL, Luciana Fernandes. **Maternidade no Cárcere** – Um estudo reflexivo acerca da prisão feminina e do exercício da maternidade no sistema penitenciário brasileiro. Monografia (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/29905/29905.PDF>. Acesso em: 26/02/2019.

Deste modo, além de estarem sujeitas às mazelas inerentes ao sistema prisional, as detentas ainda sofrem com a falta de estrutura das prisões, que falham em atender às particularidades inerentes ao gênero feminino.

2.2 A ESTRUTURA DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS FEMININOS

A nossa Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVIII, que dispõe sobre o rol dos direitos e garantias fundamentais, prevê que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. Além disso, em seu art. 5º, L, prevê também o direito das presidiárias a terem asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.⁶

A Lei de Execução Penal, por sua vez, em seu capítulo 1º, faz algumas disposições específicas acerca dos estabelecimentos penais femininos:

Art. 83 [...]

§2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

§3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.⁷

Em breve análise ao sistema penitenciário feminino, é possível constatar que, boa parte das vezes, tais dispositivos legais não são seguidos, tendo em vista que, no geral, a fomentação de políticas públicas para com as mulheres encarceradas é, por muito, deixada em segundo plano, conforme será explicado a seguir.

Primeiramente, é fato que os presídios foram criados pelos homens e para eles próprios, uma vez que, historicamente, estes se inseriram no mundo do crime muito antes das mulheres, o que contribuiu para que o Estado direcionasse a estrutura do cárcere para as necessidades desse gênero.

Desta forma, com o fenômeno do aumento do encarceramento feminino, poucas foram as unidades prisionais construídas especificamente mulheres, sendo estas muitas vezes colocadas em antigos presídios masculinos, cadeias públicas ou mesmo prédios públicos desativados.

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, art. 5º, XLVIII e L.

⁷ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**.

Diante disso, o que se observa é que, muito embora o número de apenadas seja bastante inferior ao de apenados, aquelas também são vítimas do fenômeno da superlotação, bem como da violação de diversos outros direitos e garantias fundamentais, tendo em vista possuírem algumas necessidades próprias do gênero que não são atendidas ante a falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais e da inércia do poder público. Além disso, como a quantidade de presídios femininos é muito inferior ao de masculinos, muitas vezes as detentas tem que ser encaminhadas a penitenciárias muito distantes de casa, o que contribui ainda com o abandono familiar.

Dentre as necessidades próprias da mulher, seja ela encarcerada ou não, está o direito a exame ginecológico ou mesmo ao fornecimento de absorventes. No entanto, na prática, o fornecimento de absorvente é insuficiente, de modo que muitas apenadas chegam a utilizar miolos de pão para controlar seu fluxo menstrual; a consulta ginecológica, por sua vez, se é deficiente para aquelas dependentes da rede pública de saúde, para as presidiárias ela consistem em um direito quase inexistente.⁸

Para aumentar ainda mais o quadro de vulnerabilidade da mulher encarcerada, estima-se que cerca de 50% das presidiárias possua entre 18 e 29 anos, ou seja, boa parte delas ainda está em idade reprodutiva.⁹ Desta forma, o atendimento aos preceitos estabelecidos na Constituição e na Lei de Execução Penal tornam-se ainda mais importantes, especialmente no que tange aos direitos que envolvem a maternidade, uma vez que, neste caso, atingem também a esfera de proteção dos infantes.

Ocorre que, na prática, o CNJ já reconheceu que os direitos envolvendo a saúde materno-infantil não estão sendo efetivados. As penitenciárias femininas continuam dotadas de acomodações e alimentação precárias, tanto para mães quanto para os bebês, bem como carentes de atendimento ginecológico e obstetrício para que as gestantes possam realizar um pré-natal adequado.¹⁰

⁸ ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos, 2015 apud QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=23540>. Acesso em 02/02/2019.

⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen Mulheres, 2ª edição. Brasília: 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em 02/03/2019.

¹⁰ CNJ. **Presídios femininos: o descaso com saúde e alimentação das grávidas e crianças**. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86269-presidios-femininos-o-descaso-com-saude-e-alimentacao-de-gravidas-e-criancas>. Acesso em 02/03/2019.

São frequentes, portanto, as violações ao direito da saúde das apenadas – este previsto tanto constitucionalmente¹¹ como na Lei de Execução Penal, na medida em que assegura à mulher o acompanhamento médico, especialmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.¹²

Diante desse cenário de reiteradas violações a direitos humanos e fundamentais, o cárcere se mostra um local extremamente inapropriado para o desenvolvimento das crianças na medida que não proporciona às mães quaisquer condições, sejam elas estruturais ou mesmo psicológicas, para criarem seus filhos de forma adequada, o que pode vir a refletir no comportamento ou mesmo na saúde desses infantes.

2.3 A DIFICULDADE DE MANUTENÇÃO DOS VÍNCULOS FAMILIARES NOS PRESÍDIOS

Pois bem, ocorre que, quando se fala na problemática da maternidade no sistema prisional, imediatamente surge o questionamento: seria melhor manter a criança dentro do cárcere, mas junto à sua mãe; ou afastar a criança da figura maternal, no entanto para ser criada em um ambiente longe do cárcere?

É imperioso destacar que não existe uma resposta correta para essa pergunta, contudo deve ser levado em consideração sempre o melhor interesse da criança.

O princípio do melhor interesse da criança não encontra previsão legal, no entanto, embora não possua um conceito pré-definido, pode-se dizer que este busca dar efetividade aos art. 227 da Constituição Federal, bem como ao art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim dispõem¹³:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

¹¹ O direito à saúde está previsto no Capítulo II da Constituição Federal, no rol de direitos sociais previsto no art. 6º, que dispõe: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

¹² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Art. 14, §3º.

¹³ **O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em ações de guarda de menores**. 2017. Disponível em: <https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/403447184/o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente-em-aco-es-de-guarda-de-menores>. Acesso em 04/03/2019.

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Proporcionar a criação da criança junto à mãe é de extrema importância, tendo em vista que é cientificamente comprovado que a figura materna contribui tanto para o desenvolvimento físico quanto biológico do infante, especialmente nos primeiros anos de vida.

Por outro lado, levando em consideração os problemas inerentes ao sistema prisional brasileiro, bem como todas as violações a direitos humanos e fundamentais decorrentes dele, pode-se dizer que permitir que uma criança cresça nesse ambiente feriria diretamente o princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal.¹⁴

Tal princípio, também conhecido como princípio da personalidade ou da responsabilidade pessoal, significa que a pena não passará da pessoa do condenado, de maneira que caberá apenas a ele cumprir a sanção que lhe foi imposta pelo Estado.

Sobre esse princípio, Rogério Greco dispõe que:

Quer o princípio constitucional dizer que, quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a natureza da penalidade aplicada – privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa -, somente o condenado deverá cumpri-la.¹⁵

Dessa forma, o que se observa é que, embora o convívio com a mãe seja fundamental, o crescimento da criança dentro da prisão coloca-a numa situação em que está, indiretamente, sendo punida por delitos cometidos por outra pessoa que não ela.

Alguns diplomas normativos, todavia, preveem sobre o período de tempo em que o filho deve permanecer sob os cuidados de sua mãe caso ela esteja no presídio, como é o caso da Lei de Execução Penal, que preleciona em seu art. 83, §

¹⁴ O art. 5º, XLV, da CRFB/88, prelecionada que: “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 129.

2º, que as condenadas deverão poder amamentar suas crianças por, no mínimo, até elas completarem 6 (seis) meses de idade.¹⁶

O art. 89, da Lei de Execução Penal, por sua vez, também prevê que a penitenciária de mulheres deve ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.¹⁷

É dever do Estado, portanto, garantir a manutenção do vínculo entre mãe e filho por, pelo menos o tempo mínimo previsto em lei, no entanto, após se constatar a inviabilidade da permanência da criança dentro do cárcere, analisando a peculiaridade de cada caso, a manutenção dos laços entre esta e a mãe torna-se muito difícil, uma vez que a criança passa a ser acolhida, boa parte das vezes, por avós ou outros parentes, bem como também por famílias substitutas, tendo em vista que boa parte dos pais preferem não se responsabilizarem por seus filhos ou estão presos; em último caso, o infante é enviado a um abrigo.

Após a saída da criança do presídio, a convivência entre mãe e filho é considerada de suma importância, sendo inclusive estimulado por diplomas normativos internacionais, como as Regras de Bangkok¹⁸, bem como prevista pelo ECA¹⁹. Ocorre que, diante do fato de que tal convivência passa a depender e se submeter às regras das visitas periódicas, é inevitável a ruptura nos laços estabelecidos entre a detenta e seu infante, tendo em vista os inúmeros empecilhos para que seja efetivada tal convivência, como a própria estrutura do cárcere, a burocracia para a realização das visitas - que, em boa parte dos casos, não ocorre mais de uma vez por semana -, ou mesmo pelos custos em se deslocar até os presídios, diante da distância em que muitos deles se encontram.

Ante o exposto, resta evidente a impossibilidade em se promover tanto uma gestação quanto o desenvolvimento sadio de uma criança em um ambiente como o cárcere. A falta de estrutura física, bem como as reiteradas violações aos direitos e

¹⁶ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**.

¹⁷ BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**.

¹⁸ Regras de Bangkok, nº 26: *"Women prisoners' contact with their families, including their children, their children's guardians and legal representatives shall be encouraged and facilitated by all reasonable means. Where possible, measures shall be taken to counterbalance disadvantages faced by women detained in institutions located far from their homes"*.

¹⁹ BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 19, §4: "Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial".

garantias fundamentais da mulher encarcerada e todos os traumas psicológicos ocasionados pelas mazelas do sistema prisional refletem diretamente na criação dos infantes, bem como na relação mãe e filho, de maneira que viu-se necessário tomar providências para que fossem atendidas as vulnerabilidades dessas pessoas. Tal providência foi, então, finalmente efetivada a partir da impetração do *habeas corpus* coletivo nº 143.641.

2.4 O HC COLETIVO Nº 143.641

Diante da sistemática violação aos direitos das mulheres encarceradas, o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos resolveu impetrar um *habeas corpus* coletivo, a fim de que fosse revogada a prisão preventiva de todas as gestantes, puérperas e mães de crianças, ou a sua substituição pela prisão domiciliar.

Renato Brasileiro entende que a prisão domiciliar é um tipo de prisão que substitui a prisão preventiva visando tornar menos desumana a segregação cautelar, levando em consideração certas situações especiais, de natureza humanitária.²⁰ Nesse sentido, o referido autor ainda dispõe:

Interessante perceber que o legislador estabeleceu a prisão domiciliar no Capítulo IV, denominado “Da prisão domiciliar”. Como este capítulo está inserido no Título IX (“Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”), e por ser a prisão domiciliar medida substitutiva da prisão preventiva, **mantem o mesmo caráter cautelar desta, isto é, a prisão domiciliar também possui natureza cautelar e sua finalidade será a mesma da prisão substituída.**

Também é importante notar que a prisão domiciliar foi inserida em tópico diverso daquele pertinente às medidas cautelares diversas da prisão (Capítulo V, arts. 319 e 320). Isso significa que a prisão domiciliar é considerada pelo legislador como uma forma de prisão preventiva domiciliar e não como medida cautelar alternativa à prisão. Portanto, **a prisão domiciliar não foi criada, em princípio, com a finalidade de impedir a decretação da prisão preventiva, mas justamente de substituí-la, por questões humanitárias e excepcionais** (grifo nosso)

Ante as sucessivas violações a direitos das mulheres encarceradas, bem como a falta de estrutura dos presídios, que sequer dão conta das necessidades básicas de suas apenadas, muito menos atendem aos requisitos mínimos previstos em lei para que se garanta uma saúde materno-infantil de qualidade, como

²⁰ DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal** – volume único. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

acompanhamento médico, presença de berçários e creches²¹, a parte impetrante entendeu que a melhor solução seria a prisão domiciliar.

De fato, por meio da adoção desse tipo de prisão existe a possibilidade de promover o desenvolvimento da criança junto à figura materna, cuja convivência é fundamental para um crescimento sadio, bem como em um ambiente que possa ser considerado um lar tanto para esses infantes como para suas mães, sem as violações aos direitos e garantias fundamentais inerentes ao sistema prisional brasileiro e que busque atender às necessidades básicas dos seres humanos.

O *habeas corpus* em questão também ressaltou que a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar já encontrava previsão legal no Código de Processo Penal, em seu art. 318, recentemente alterado pela Lei 13.257/2016, que aduz conforme segue:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (grifo nosso)

Ocorre que, não obstante a mencionada previsão legal, o Poder Judiciário, quando instado a decidir acerca do caso concreto, pugnava pelo indeferimento da referida substituição em cerca de metade dos casos, tornando, portanto, tal dispositivo legal ineficaz.²²

Eugenio Pacelli, por outro lado, entende que, com os acréscimo dos incisos IV a VI ao Código de Processo Penal, pela Lei 13.257/2016, o legislador criou uma desproporção no que concerne ao tratamento das figuras materna e paterna, uma vez que para a mãe possibilita a substituição da prisão preventiva pela domiciliar pelo

²¹ BRASIL. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal.**

²² STF. **Habeas-corpus nº 143.641.** Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. P.5 Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 08/03/2019.

simples requisito da maternidade, enquanto para o pai, é necessário ainda demonstrar ser este o único responsável pelos cuidados do filho de até doze anos.²³

Além de tudo isso, o *habeas corpus* ainda frisou que o aumento da população carcerária feminina tem impacto, em especial, em mulheres pobres e seus familiares, uma vez que a política criminal brasileira é discriminatória.

Conforme pesquisa realizada pelo INFOPEN, boa parte das apenadas (62%) são negras, sendo que 45% delas sequer possuem ensino fundamental completo, o que revela, portanto, o cenário de desigualdade social que acomete o sistema prisional brasileiro, atingindo, em sua maioria esmagadora, aqueles em maiores condições de vulnerabilidade social.²⁴

Ademais, foi constatado também, na mesma pesquisa, que boa parte das apenadas é relativamente jovem, possuindo entre 18 e 29 anos (50%), consoante já ressaltado no presente trabalho, e cerca de 62% delas se encontram solteiras.

O *habeas corpus* em questão também foi claro ao ressaltar que o sistema prisional brasileiro viola constantemente diversos direitos de seus encarcerados, conforme já foi, inclusive, mencionado no presente trabalho. No que tange aos direitos maternos, tem-se que o dispositivo normativo que prevê o direito a realização de exames como o pré-natal, por exemplo, boa parte das vezes carece de eficácia.

Sendo assim, o que se evidencia é uma contraposição do direito de punir do Estado em face do respeito aos direitos e garantias fundamentais de suas apenadas, da seguinte maneira: tendo em vista a atual situação do sistema carcerário nacional, eivado de inúmeras deficiências, para que seja alcançado ao poder público o direito de punir, sujeita-se as detentas à inúmeras violações de direitos, como o próprio direito à saúde e à dignidade, esquecendo que são, acima de tudo, seres humanos.

Nesse sentido, o impetrante frisa que, ante esse “confronto” de direitos, o que deve ser mitigado é o direito de punir do Estado, e não o direito à vida, integridade e liberdade individual das apenadas.²⁵

²³ PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 582.

²⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen Mulheres, 2ª edição. Brasília: 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em 08/03/2019.

²⁵ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. P. 7. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 11/03/2019.

Trata-se, portanto, da técnica de ponderação de valores, utilizada principalmente no âmbito do direito constitucional e essencial para a interpretação correta da nossa Constituição. Segundo essa técnica, quando dois interesses se contrapõem, é necessário avaliar o caso concreto a fim de decidir qual deles deve prevalecer diante da situação em questão.

Acerca da referida ferramenta de interpretação, o ilustríssimo doutrinador Uadi Lammêgo dispõe:

Por seu intermédio, procura-se estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos.

Como os bens constitucionais não são uns superiores aos outros, afinal integram um mesmo texto magno, e foram procriados pelo mesmo poder constituinte, apenas pelo estudo do caso concreto saberemos qual deve preponderar. À vista da situação prática, o intérprete analisa qual o bem que deve ceder perante o outro, sempre buscando o resultado socialmente desejável.

O exegeta faz concessões recíprocas, sacrificando determinado princípio a fim de priorizar o interesse mais racional para reger o caso concreto.²⁶

Deste modo, analisando a situação concreta das gestantes, puérperas e mães de crianças que vivem no cárcere brasileiro, não parece correto que estas tenham o exercício de sua maternidade prejudicado em decorrência da falta de estrutura do sistema prisional. Sendo assim, aplicando a técnica da ponderação de valores, bem como ressaltando o fato de que essas mulheres estão sob custódia do Estado, devendo, portanto, ser protegida por ele, nada parece mais justo que a conversão da prisão dessas apenas para prisão domiciliar, de maneira que ambas as partes teriam, teoricamente, seus direitos observados.

Consolidando esse argumento, a parte impetrante ainda observou que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inadmissibilidade do cumprimento de pena em regime mais gravoso que o da condenação, de modo que, se o Estado é incapaz de fornecer um presídio com estrutura adequada para gestantes, puérperas e mães de crianças, não devem estas serem penalizadas por isso, devendo, portanto, sua prisão ser substituída pela domiciliar.

²⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P. 465.

O referido entendimento acerca da inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime mais gravoso que o da condenação foi, inclusive, objeto de Súmula Vinculante, conforme se observa:

Súmula Vinculante 56. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

Outro argumento utilizado para pleitear salvo-conduto no HC em questão já foi até mesmo mencionado no presente trabalho, foi a aplicação do princípio da intranscendência, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado.

Ocorre que, analisando o caso concreto, temos como condenada a mulher, mãe ou gestante, que tem alguns de seus direitos mitigados em função do cárcere, como o próprio direito à liberdade. Do outro lado, tem-se a criança que, não obstante não tenha cometido qualquer ilicitude, vê a sua liberdade de ir e vir comprometida em função da condenação de sua mãe, tendo inclusive que crescer submetida a regras do estabelecimento penitenciário – que sequer atende às necessidades básicas das apenadas (como, por exemplo, no que diz respeito à ausência de condições de saúde ou mesmo alimentação adequada), que dirá de seus infantes - em que esta última está cumprindo pena.

Com isso, o que se observa é uma nítida violação ao princípio da intranscendência no sistema prisional brasileiro, uma vez que a criança se vê obrigada a viver em um ambiente insalubre, superlotado e inadequado para o seu crescimento, em virtude de uma pena que foi imposta à sua genitora.

Insta salientar que o HC 143.641 buscou a conversão da prisão em prisão domiciliar apenas daquelas mulheres presas preventivamente, tendo como argumento, dentre outros, que “muitas das pessoas presas preventivamente no Brasil são, ao final, absolvidas, ou têm a pena privativa de liberdade substituída por penas alternativas”.²⁷

Conforme já mencionado anteriormente, é necessário ressaltar que nos últimos anos houve um considerável aumento na população carcerária feminina no

²⁷ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. P.6 Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 14/03/2019.

Brasil. De acordo com dados do INFOPEN, 45% das mulheres em situação de privação de liberdade ainda não possuem condenação, em face de 32% sentenciadas em regime fechado; 16% em regime semiaberto e 7% em regime aberto.²⁸

Desta forma, da leitura desses dados é possível constatar que boa parte das mulheres que estão presas preventivamente sequer são condenadas à cumprir pena em regime fechado posteriormente. Diante disso, o que se observa é que muitas dessas apenadas estão cumprindo pena mais gravosa através da prisão preventiva, do que cumprirão quando condenadas.

Foi, portanto, com os argumentos aqui resumidamente explanadas e outros que a parte impetrante pugnou pela substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar das mulheres gestantes, puérperas e mães de crianças perante o Supremo Tribunal Federal. A competência dessa corte foi auferida uma vez que o próprio Superior Tribunal de Justiça figurou como autoridade coatora em inúmeros casos em que negou o referido pedido.²⁹

O Ministério Público Federal, por sua vez, instado a emitir parecer, opinou, em síntese, pelo não conhecimento do *habeas corpus*, tendo em vista que o mesmo seria inviável por se tratar de coletividade indeterminada e indeterminável, afirmando tratar-se, portanto, de um *habeas corpus* genérico.

Além disso, a PGR entendeu que o STF era incompetente para julgar o referido remédio constitucional e que “não se poderia permitir que a maternidade vire uma garantia irrestrita e uma proibição à prisão cautelar”³⁰. Motivo pelo qual não haveria que se falar em uma análise coletiva, como no caso em questão, mas individual, caso a caso, sendo a concessão da prisão domiciliar uma faculdade do magistrado, e não um direito subjetivo.

O Ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, relator do presente caso, decidiu pela concessão da ordem, estendendo-a também a adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica condição e às mães de deficientes , enquanto

²⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen Mulheres, 2ª edição. Brasília: 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em 14/03/2019.

²⁹ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. P. 5. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 17/03/2019.

³⁰ MPF. **Parecer sobre o HC 143.641**. Brasília: MPF, 6 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313215039&ext=.pdf>. Acesso em 17/03/2019.

perdurasse tal condição, exceto quando se tratar de crimes praticados por estas mulheres com violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, em situações excepcionalíssimas fundamentadas pelo juiz.

Em caso de reincidência, decidiu-se pela análise do caso concreto, tendo como norte sempre a excepcionalidade da prisão. Além disso, ressaltou-se a possibilidade da aplicação de outras medidas alternativas, em caso de a prisão domiciliar se demonstrar inviável.

Diante do exposto, é de fácil percepção que a presente decisão foi de suma importância para que se reconhecesse a vulnerabilidade das mães encarceradas, ante os diversos problemas que acometem o sistema prisional brasileiro. A concessão desse *habeas corpus* produziu efeitos em toda a nação, limitando os casos em que é decretada a prisão preventiva para mulheres nas mesmas condições em que a ordem foi concedida. Tal fato é de suma importância, tendo em vista que reflete um posicionamento do Poder Judiciário em que os direitos materno-infantis não devem ser deixados de lado sob qualquer justificativa, sendo a regra a deliberação pela prisão domiciliar.

3 EMBASAMENTO LEGAL PARA A CONCESSÃO DO HC 143.641 PELO STF

Reconhecendo a gravidade da deficiência estrutural que acomete o sistema prisional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal opinou pela concessão do *habeas corpus* 143.641, tendo como base diversos dispositivos legais, convenções e regras internacionais e mesmo princípios inerentes ao nosso ordenamento jurídico, como é o caso, por exemplo, do princípio da intranscendência já mencionado no capítulo anterior.

Acerca dos fundamentos legais que justificaram a concessão do referido remédio constitucional para converter a prisão preventiva em prisão domiciliar para gestantes, puérperas, mães de crianças e mães de pessoas com deficiência, procederemos no presente capítulo com a análise de alguns deles, bem como da forma como impactaram no HC em questão.

3.1 REGRAS DE BANGKOK

As Regras de Bangkok consistem em um documento elaborado pela Organização das Nações Unidas, também intitulado “Regras da Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”.

O referido documento foi criado visando dar uma atenção especial às mulheres infratoras, reconhecendo sua vulnerabilidade, bem como as necessidades específicas atribuídas a este gênero, que não podem ser desprezadas. Além disso, ele surgiu para complementar as “Regras mínimas para o tratamento de reclusos” e as “Regras mínimas da Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade” (Regras de Tóquio) e busca também a priorização de medidas não privativas de liberdade, a fim de dificultar o ingresso das mulheres no sistema prisional.³¹

No que tange aos direitos maternos, as Regras de Bangkok buscam o cuidado com a mulher ainda no momento de seu ingresso no cárcere, determinando a realização de um registro com dados desta e de seus infantes, bem como permitindo

³¹ CNJ. **Regras de Bangkok.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>. Acesso em 20/03/2019.

que estas tomem providências quanto às crianças que estão sob sua guarda e, desde já, abordando a possibilidade de suspensão da medida privativa de liberdade.³²

O normativo em questão também dispõe de regras quanto a alocação das presas, higiene pessoal, cuidado à saúde – este último envolvendo a realização de exame médico para detectar a presença de doenças sexualmente transmissíveis, a necessidade de cuidados com a saúde mental, o histórico de saúde reprodutiva da apenada, a existência de dependência de drogas, abuso sexual ou outras formas de violência anteriores à sua entrada no cárcere – segurança e vigilância, contato com o mundo exterior, dentre outras.

É importante frisar que muitas disposições previstas nas Regras de Bangkok são também observadas em outros diplomas normativos, inclusive nacionais, contudo, ainda assim, esses dispositivos ainda são reiteradamente violados. Como exemplo disso, temos a Regra nº 24, que compõe a seção de Segurança e Vigilância, e trata da proibição do uso de algemas em mulheres em trabalho de parto, durante o parto ou em período imediatamente posterior.

Previsão semelhante foi inserida no nosso Código de Processo Penal, através da Lei nº 13.434/2017, como resultado direto do texto previsto nas Regras de Bangkok, uma vez que em boa parte dos casos, tal regulamento ainda era descumprido, e, somente no Rio de Janeiro, conforme pesquisa da Fundação Oswaldo Cruz em 2015, dentre 200 (duzentas) apenas gestantes, 35% (trinta e cinco por cento) estavam algemadas durante o parto.³³ Além do acréscimo do parágrafo único ao art. 292, do Código de Processo Penal, também foi elaborada a Súmula Vinculante sobre esse assunto, conforme segue:

Art. 292. Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. ³⁴

Súmula Vinculante 11. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da

³² Ibidem. Regra 2 e 3, p. 20.

³³ CNJ. **Mulher presa não pode estar algemada durante o período do parto**. 18 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84641-mulher-presa-nao-pode-estar-algemada-durante-o-periodo-do-parto>. Acesso em 21/03/2019.

³⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 292, parágrafo único. Alterado pela Lei 13.434, de 12 de abril de 2017.

autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.³⁵

As Regras de Bangkok ainda recomenda expressamente a preferência por penas não privativas de liberdade para mulheres gestantes e mulheres com filhos ou dependentes, afirmando que a pena de prisão deve ser considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, de modo a buscar-se sempre o melhor interesse da criança e assegurando-lhe as diligências adequadas para cuidado.³⁶

Não obstante as Regras de Bangkok sejam um compromisso firmado pelo nosso país perante o cenário internacional e suas disposições representem um grande avanço contra o viés punitivista que acomete o nosso sistema prisional, buscando este documento o respeito às necessidades e à dignidade das apenadas, bem como presando sempre pela adoção de medidas alternativas ao cárcere, sua aplicabilidade, até então, ainda é tímida.

Desta forma, a concessão do *habeas corpus* 143.641, tendo como um dos fundamentos a aplicabilidade das Regras de Bangkok foi de suma importância para conceder maior aplicabilidade e visibilidade a esse diploma normativo.

O Ministro Ricardo Lewandowski, quando proferiu seu voto que concedeu a ordem, destacou algumas regras específicas, segundo as quais entendeu que mereciam maior destaque para com o caso em questão, como foi o caso daquelas que dispõem sobre a necessidade de instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes; o direito à presença de berçário para as detentas que possam conservar seus filhos consigo; a orientação para adoção de opções de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão cautelar para as mulheres; o direito das encarceradas de não serem afastadas da sua família e comunidades, dentre outros regramentos.³⁷

Diante do cenário vivenciado pelas mulheres no sistema prisional brasileiro, as Regras de Bangkok buscam reduzir o aprisionamento feminino, optando sempre

³⁵ STF. Súmula Vinculante 11. 22/08/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1220>. Acesso em 21/03/2019.

³⁶ CNJ. **Regras de Bangkok**. Regra 64. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>. Acesso em 28/03/2019.

³⁷ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. P. 7. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 21/03/2019.

que possível por medidas cautelares diversas da prisão, bem como, buscando garantir os direitos das detentas e de seus infantes, que são reiteradamente violados no ambiente carcerário.

Fica claro, observando o referido regramento internacional, que, no âmbito do tratamento de gestantes, puérperas e mães de crianças e deficientes, a prisão domiciliar requerida pelos impetrantes no HC 143.641 seria uma solução mais adequada na luta contra o encarceramento em massa e na preservação dos direitos humanos e fundamentais. Desta maneira, as Regras de Bangkok fundamentaram tanto a tese do remédio constitucional em questão, bem como da Decisão emitida pelo Supremo, o que proporcionou uma maior aplicabilidade e visibilidade desse instituto, que é repetidamente mencionado em diversos julgados:

Decisão: Trata-se de reclamação ajuizada por Jennifer Talita Vieira, contra ato do Juízo de Direito da Vara Criminal de Caldas Novas/GO. Consta dos autos que a reclamante, mãe de três crianças, foi presa em flagrante em 27.9.2018, juntamente com seu esposo, no transporte de 400 gramas de pasta-base de cocaína. (eDOC 2, p. 2) Ao apreciar o auto de prisão em flagrante, o Juízo a converteu em preventiva. (eDOC 2) Impetrado habeas corpus no TJ/GO, a liminar foi indeferida. (eDOC 10) Na presente reclamação, aduz-se que a reclamante é mãe de três crianças, motivo por que tem direito à prisão domiciliar. A magistrada reclamada prestou informações em 23.11.2018. (eDOC 12) É o relatório. Decido. São inúmeros os dispositivos constitucionais que tutelam a família, e, especificamente, a infância e a maternidade, entre os quais destaco os artigos 6º e 226 que alçam a família à condição de base da sociedade e o artigo 227, o qual consagra a proteção integral, com absoluta prioridade, de crianças, adolescentes e jovens. No entanto, apesar dessa ampla consagração formal, os direitos das mães e das crianças encarceradas mantêm-se sistematicamente violados, fazendo com que se repitam pleitos de revogação de prisão preventiva ou de internação, no caso de adolescentes. Quanto ao caso em tela, não obstante as circunstâncias em que foi praticado o delito, a concessão da prisão domiciliar encontraria amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto se prioriza o bem-estar dos menores. Registro, também, que, por diversas vezes, a Segunda Turma do STF tem concedido habeas corpus para substituir a prisão preventiva de pacientes gestantes e lactantes por prisão domiciliar (HC 134.104/SP, de minha relatoria, DJe 19.8.2016; HC 134.069/DF, de minha relatoria, DJe 1º.8.2016; HC 133.177/SP, de minha relatoria, DJe 1º.8.2016; HC 131.760/SP, de minha relatoria, DJe 13.5.2016; HC 130.152/SP, de minha relatoria, DJe 1º.2.2016; HC 128.381/SP, de minha relatoria, DJe 1º.7.2015). Destaco, ainda, que, **nos termos das Regras de Bangkok, de dezembro de 2010, a adoção de medidas não privativas de liberdade deve ter preferência, no caso de grávidas e mulheres com filhos dependentes. Transcrevo o dispositivo das Regras de Bangkok: “Mulheres grávidas e com filhos dependentes. Regra 64. Penas não privativas de liberdade serão preferíveis às mulheres grávidas e com filhos dependentes, quando for possível e apropriado, sendo a pena de prisão apenas considerada quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do filho ou filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.”** A necessidade de observância das Regras de Bangkok,

acrescente-se, foi apontada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do HC 126.107/SP, e tem sido constantemente invocada pelo Ministro Celso de Mello em seus pronunciamentos orais na Segunda Turma. Sobre o tema, menciono também as seguintes decisões monocráticas de membros da Primeira Turma do STF: HC 134.979/DF, DJe 1º.8.2016; HC 134.130/DF, DJe 30.5.2016; HC 133.179/DF, DJe 5.4.2016; e HC 129.001/SP, DJe 3.8.2015, todos de relatoria do Ministro Roberto Barroso; HC 133.532/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 12.5.2016. E mais recente: HC 134.734/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJe 7.4.2017; e HC 154.120/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 27.3.2018. Na espécie, concedi a ordem de ofício para a corrê presa na mesma ocasião, nos autos da Rcl 32.083/GO. Mais a mais, da leitura do decreto prisional, vê-se que a reclamante é primária e tem bons antecedentes. Tenho, assim, que, tal como concedido à corrê Ennie, tem a reclamante direito à prisão domiciliar. Todavia, nas hipóteses de descumprimento, o meio de impugnação deve ser o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347 MC/DF. Apenas para salvaguardar o interesse dos menores, tenho que a ordem deve ser concedida de ofício. Ante o exposto, nego seguimento à presente reclamação, mas concedo a ordem, de ofício, para inserir a paciente em prisão domiciliar. Determino, ainda, seja a paciente monitorada por meio de tornozeleira eletrônica, em cuja inexistência o Juízo não pode se pautar para lhe negar o que aqui lhe foi deferido. A fiscalização do cumprimento das condições da prisão domiciliar ficará a cargo do Juízo processante. Comunique-se. Publique-se. Brasília, 26 de novembro de 2018. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF - Rcl: 32521 GO - GOIÁS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/11/2018, Data de Publicação: DJe-253 28/11/2018) (grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. ATENÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (art. 317 do Código de Processo Penal). **3. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar"** (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Mello).

4. A necessidade dos cuidados nos primeiros anos de vida da criança é indiscutível. Além disso, a situação dos autos também não se encaixa em nenhuma das exceções postas pelo Supremo no julgamento do referido mandamus coletivo, mormente por se tratar de paciente grávida, primária, com bons antecedentes e residência fixa. 5. Não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício, para substituir a prisão preventiva de VANIELE GONÇALVES TALON pela prisão domiciliar, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo. (STJ - HC: 459041 RJ 2018/0172523-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,

Data de Julgamento: 16/10/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/10/2018) (grifo nosso)

Portanto, as Regras de Bangkok são de fundamental importância na luta pelos direitos materno-infantis, bem como pelo reconhecimento da vulnerabilidade da mulher encarcerada e de suas necessidades específicas. Com a concessão do HC 143.641, este regramento, que já possuía notoriedade, ganhou mais aplicabilidade e reconhecimento, uma vez que antes era por vezes ignorado pelos magistrados em prol de argumentos como a gravidade do crime.

3.2 O ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA

Primeiramente, antes de abordarmos acerca do Marco Legal da Primeira Infância, é importante conceituar a própria expressão “primeira infância”. A primeira infância consiste nos primeiros seis anos de vida da criança, que é considerado o período de maior desenvolvimento cerebral do infante, época em que obtém os maiores aprendizados.³⁸

O intervalo de tempo que abrange a primeira infância é considerado aquele em que há o maior desenvolvimento das vias sensoriais, da visão, da audição, da linguagem e das funções cognitivas. Desta forma, é fundamental que seja garantida a melhor qualidade de vida possível ao infante nessa fase de sua vida, a fim de que este possua um desenvolvimento pleno e alcance a sua melhor capacidade na vida adulta.³⁹

Diante desse reconhecimento acerca da importância dos primeiros anos de vida da criança na sua formação adulta e cidadã, surgiram diversos diplomas normativos a fim de consolidar o referido paradigma. Em 1990 foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que ressalta que tanto as crianças como os adolescentes possuem condições peculiares, pelo fato de serem pessoas em desenvolvimento.⁴⁰ Após o surgimento de diversos programas governamentais

³⁸ BRASIL. Ministério da Cidadania, Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **A primeira infância**. Disponível em: <http://mds.gov.br/assuntos/crianca-feliz/crianca-feliz/a-primeira-infancia>. Acesso em: 25/03/2019.

³⁹ ALANA. **Primeira Infância é prioridade absoluta**. 2017, p. 10. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha_primeira-infancia.pdf. Acesso em 25/03/2019.

⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Avanços do Marco Legal da Primeira Infância**. Relator Deputado Federal Osmar Terra, Brasília: 2016, p. 9. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a->

voltados para essa área, no ano de 2016 foi editada a Lei nº 13.257, conhecida como o Marco Legal da Primeira Infância ou Estatuto da Primeira Infância, que dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância, bem como propõe alterações no ECA, no Código de Processo Penal e em outros instrumentos legais.⁴¹

Foi constatado, portanto, que crianças que nascem e crescem em situação de pobreza, sem alimentação adequada e com pouco estímulo mental tendem a crescerem e se tornarem adultos limitados ao exercício de atividades que requerem menos habilidades, recebendo, portanto, baixos salários e sendo incapazes de promover um ambiente de desenvolvimento adequado também para os seus próprio filhos, formando então um ciclo vicioso.⁴²

A criação do Estatuto da Primeira Infância surgiu, deste modo, com o objetivo, principalmente, de traçar diretrizes para a edição de políticas públicas mais eficazes voltadas para os infantes, levando em consideração a importância do investimento nesses primeiros anos de vida, a fim de que essas crianças tenham seus direitos garantidos e possam usufruir de um desenvolvimento pleno.

Dentre as mudanças promovidas pela Lei 13.257/2016, consoante já mencionado anteriormente, houve alteração no Código de Processo Penal no que tange às hipóteses em que a prisão domiciliar é permitida.

Inicialmente, insta frisar que o CPP dispõe da prisão domiciliar, conforme já mencionado no primeiro capítulo do presente trabalho, como uma medida cautelar que visa substituir a prisão preventiva, dispondo o que segue:

Art.317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.⁴³

Antes da edição do Marco Legal da Primeira Infância, o art. 318 do Código de Processo Penal previa em seu inciso IV, como uma das hipóteses em que a prisão

camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia. Acesso em 25/03/2019.

⁴¹ BRASIL. Lei 13.257, de 8 de março de 2016. **Estatuto da Primeira Infância**.

⁴² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Avanços do Marco Legal da Primeira Infância**. Relator Deputado Federal Osmar Terra, Brasília: 2016, p. 21. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>. Acesso em 26/03/2019.

⁴³ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 317. Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011.

preventiva poderia ser substituída pela domiciliar, quando o agente fosse “gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco”.

É necessário, todavia, levar em consideração que o desenvolvimento do fetal ocorre durante toda a gestação, em especial nos 3 (três) primeiros meses, de maneira que, todo esse período gestacional deve se dar de forma sadia, com acompanhamento médico especializado, a fim de que a criança possa ter um nascimento saudável.

O ambiente carcerário, no entanto, conforme já afirmado anteriormente, não possui qualquer estrutura para garantir os direitos básicos de suas apenadas, que dirá então das gestantes. Desta forma, a própria inserção da mulher grávida dentro do cárcere já coloca, tanto a ela como a seu filho, em situação de risco, diante das inúmeras mazelas inerentes ao sistema prisional. Sendo assim, não há sentido na antiga disposição legal quando ela condiciona a substituição da preventiva pela domiciliar apenas para as detentas no sétimo mês de gravidez ou com gravidez de risco, pois o período gestacional é importante como um todo, e os presídios brasileiros em geral não são dotados da estrutura necessária para garantir a saúde das mães e, especialmente, de seus filhos.

Com o surgimento do Estatuto da Primeira Infância, o inciso IV do art. 318 ganhou nova redação que, mais abrangente, permite a aplicação da prisão domiciliar a qualquer gestante, independentemente do mês da gestação ou do grau de risco à saúde da mulher ou do feto.

Além de mudar dispositivos do Código de Processo Penal, a Lei nº 13.257/2016 também acrescentou alguns incisos ao art. 318, abarcando, portanto, um maior número de situações em que será possível a aplicação da prisão domiciliar. A referida lei inseriu o inciso V e VI ao mencionado artigo, possibilitando, respectivamente, a substituição pela prisão domiciliar às mulheres “com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos” e ao homem, que “caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”.

Para Nucci, não se deve vulgarizar a prisão domiciliar, devendo o juiz autorizar a transferência ou recolhimento do agente, quando decretada a prisão preventiva, para sua residência nesses casos extremos previstos no art. 318 do CPP, não podendo nenhuma outra hipótese ser admitida.⁴⁴

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 846.

No que tange às modificações trazidas pelo Estatuto da Primeira infância, o referido autor afirma:

[...] deve-se ressaltar que o objetivo da novel legislação é assegurar a manutenção dos laços familiares naturais e o liame afetivo entre pais e filhos. Sabe-se haver vários casos de pais e/ou mães que, quando presos, terminam perdendo o poder familiar, enquanto os filhos são recolhidos em instituições e colocados para adoção. Logo, em nível ideal, nem sempre correspondente à realidade, permitindo-se à gestante (o grande problema é não ter fixado a época da gestação; na redação anterior, somente a partir do 7.^o mês ou com gravidez conturbada) ficar em sua casa, por óbvio, o filho nascerá longe do presídio. No entanto, o magistrado precisa ter cuidado, pois a mulher, ao cometer crime grave, pode engravidar ou estar grávida de dias ou poucos meses, representando um flagrante perigo à ordem pública; não cabe prisão domiciliar.⁴⁵

É importante salientar que o fechamento da edição do livro em que Nucci fez a referida afirmação se deu em 06 de dezembro de 2017, ou seja, foi anterior à concessão do *habeas corpus* 143.641, de maneira que a concessão da prisão domiciliar ainda não era a regra, conforme ocorre atualmente.

Desta maneira, com a devida vênia, discordamos do pensamento desse ilustríssimo doutrinador, pois, consoante já explanado, a gravidade em abstrato do crime não pode, por si só, ser motivo para a manutenção da prisão preventiva, uma vez que tal pensamento apenas contribui com a cultura do encarceramento enraizada no nosso país. O que se observa na prática são juízes se utilizando indiscriminadamente no fundamento da garantia da ordem pública para decretar a prisão preventiva, de maneira que não são garantidos os direitos básicos dessas apenadas, especialmente no caso das gestantes, grupo de extrema vulnerabilidade, em que são tratados de direitos materno-infantis.

Sendo assim, atualmente, com a concessão do HC 143.641, todas as gestantes, puérperas e mães de crianças e deficientes têm direito à substituição da sua prisão preventiva em prisão domiciliar, com exceção dos casos em que os crimes forem praticados por ela mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas.⁴⁶

⁴⁵ Idem. Ibidem.

⁴⁶ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. P. 33. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 27/03/2019.

Apesar de o Estatuto da Primeira Infância apenas abordar a aplicação da prisão domiciliar como prisão cautelar, este foi criado com um objetivo muito mais amplo, a fim de abarcar também as prisões definitivas. A recomendação do legislador, portanto, é que a referida lei seja interpretada de acordo com a Constituição Federal e com os Tratados Internacionais, observando o princípio da proteção integral e do ordenamento internacional.⁴⁷

O princípio da proteção integral está previsto no art. 227, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

No caso do *habeas corpus* em questão, observa-se que o pedido limitou-se ao requerimento da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, em estrita observância ao disposto no Código de Processo Penal, de maneira que, atualmente, os efeitos do HC não incidiram sobre as prisões definitivas.

Ante o exposto, observa que a edição do Marco Legal da Primeira Infância foi de suma importância para que sejam garantidos e efetivados os direitos aos infantes nesses primeiros anos de vida, a fim de que se formem adultos saudáveis física e mentalmente, bem como aptos a exercer sua cidadania plena.

É fundamental também frisar que, na concessão do *habeas corpus* em questão, o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que devem ser traçados parâmetros normativos com o objetivo de regular a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Com isso, entendeu pela concessão da ordem, de maneira que, na leitura do art. 318 do CPP, no lugar de “poderá” devemos ler que “deverá” ser substituída a prisão preventiva para os casos objeto da presente ação, com as suas devidas exceções.

Antes da concessão desse remédio constitucional, o Superior Tribunal de Justiça e a maioria da doutrina já se posicionavam contra a obrigatoriedade da

⁴⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Avanços do Marco Legal da Primeira Infância**. Relator Deputado Federal Osmar Terra, Brasília: 2016, p. 282. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>. Acesso em 28/03/2019,

substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com base no art. 318, IV, do CPP. Prevalecia o entendimento de que a referida substituição não se dava de forma automática devendo ser analisado o caso concreto,⁴⁸ conforme se observa no julgado abaixo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PRISÃO DOMICILIAR. RÉ MÃE DE CRIANÇA DE DOIS ANOS, PORTADORA DE DOENÇA RENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 3. No caso dos autos, com a paciente foram apreendidos aproximadamente 500 gramas de maconha, o que justifica sua segregação cautelar, para garantia da ordem pública, pois esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. 4. Contudo, com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência" ou "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". **5. Este Superior Tribunal adota o entendimento de que a substituição da prisão cautelar pela domiciliar não é automática, devendo ser analisada em cada caso concreto, não se tratando, em absoluto, de regra a ser aplicada de forma indiscriminada.** In casu, a paciente é primária e mãe de criança de 2 (dois) anos e 3 (três) meses, portadora de insuficiência renal grave. 6. Embora os fatos objetos da ação penal originária sejam graves, entendo que, neste caso, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar importará no restabelecimento da prisão preventiva. (STJ - HC: 381655 AC 2016/0322419-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/05/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2017)

Com isso, se observa, portanto, que o Estatuto da Primeira Infância se mostrou fundamental para nortear e embasar - junto a outros princípios e diplomas

⁴⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo comentado 891-STF**. 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/03/informativo-comentado-891-stf.html#more>. Acesso em 27/03/2019.

normativos - a concessão da ordem no HC 143.641, atingindo na prática o seu objetivo de efetivar os direitos daqueles que estão na primeira infância para propiciar-lhes um desenvolvimento adequado. Ademais, a aplicação do Estatuto no HC foi de suma importância para reconhecer a vulnerabilidade da mulher, em especial aquelas em situação de maternidade, e garantir, através da substituição pela prisão domiciliar, um afastamento do sistema punitivista instaurado nos tribunais brasileiros em prol da saúde, alimentação, convivência e dignidade materno-infantis.

3.3 OS TEXTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS QUE SALVAGUARDAM OS DIREITOS DOS INDIVÍDUOS SOB CUSTÓDIA DO ESTADO

Dentre os diversos argumentos utilizados pelo Exmo. Ministro Relator, que resolveu pela concessão da ordem no HC 143.641, foram conhecidos os argumentos da parte impetrante quando tratou, consoante já mencionado anteriormente, da deficiência estrutural inerente ao sistema prisional brasileiro, que se demonstra incapaz de prover as necessidades de presos comuns, que dirá então daquelas relacionadas aos direitos materno-infantis; da cultura do encarceramento instaurada no Poder Judiciário brasileiro, que tornou a prisão preventiva a regra – quando esta deveria ser a exceção -, exercendo seu direito de punir em detrimento da violação de diversos direitos fundamentais dos apenados.

Reconheceu-se também que o Brasil sequer é capaz de promover corretamente os direitos básicos àqueles que não estão presos, muito menos das gestantes e mães, de modo que, quando estas últimas, juntamente com suas crianças, se encontram em situação de privação de liberdade acabam por se tornarem “invisíveis” aos olhos do Estado e da sociedade, com seus direitos reiteradamente violados.

Além disso, o STF reconheceu que a atual situação das gestantes, puérperas e mães de crianças se encontra incompatível com as previsões de diversos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e que garantem direitos às pessoas em situação de privação de liberdade.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, documento mais traduzido do mundo e que marcou a história dos direitos humanos⁴⁹, em seu art. XXV, prevê que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais.⁵⁰

Os “Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas”, elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por sua vez, também fazem diversas previsões no que tange aos direitos materno-infantis dentro do sistema carcerário, entendendo, inicialmente, não serem discriminatórias as medidas que se destinem a proteger exclusivamente os direitos das mulheres, em especial as mulheres grávidas ou mães lactantes.⁵¹

Este último documento internacional também dispõe, em seu Princípio X, acerca do direito ao atendimento das necessidades especiais de saúde daqueles encarcerados que façam parte de grupos vulneráveis ou de alto risco, como é o caso das mulheres e crianças⁵². Reconhece-se, portanto, que, além da vulnerabilidade inerente ao cárcere, as mulheres ainda sofrem com a estigmatização social, bem como com a falta de estrutura das prisões, que, não obstante tenha problemas que afetem a ambos os sexos, quando se trata do encarceramento feminino, ainda é preciso lidar com as necessidades inerentes à condição biológica e social das apenadas, como a saúde reprodutiva, dificuldades materno-infantis – criação dos filhos no cárcere, condições de amamentação, etc. – abandono familiar, dentre outras.

Nesse sentido, afirma:

As mulheres e as meninas privadas de liberdade terão direito de acesso a atendimento médico especializado, que corresponda a suas características físicas e biológicas e que atenda adequadamente a suas necessidades em matéria de saúde reprodutiva. Em especial, deverão dispor de atendimento médico ginecológico e pediátrico, antes, durante e depois do parto, que não deverá ser realizado nos locais de privação de liberdade, mas em hospitais ou estabelecimentos destinados a essa finalidade. Caso isso não seja possível, não se registrará oficialmente que o nascimento ocorreu no interior de um local de privação de liberdade.⁵³

⁴⁹ ONU. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em 30/03/2019.

⁵⁰ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948, art. XXV.

⁵¹ CIDH. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. 2008, Princípio II, p.4. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>. Acesso em 30/03/2019.

⁵² Ibidem, princípio X, p. 9.

⁵³ Ibidem, princípio X, p. 10.

Ocorre que, na prática, tais dispositivos nem sempre são observados, sendo constantes os relatos de apenadas cujo parto se deu na própria cela, e, mais comum ainda os casos em que essas detentas não são contempladas com o atendimento médico-ginecológico a que têm direito, nem mesmo com o acompanhamento adequado durante e após a gestação.

O princípio X e XII, previsto no documento “Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas” também tratam da necessidade de instalações especiais e alojamento adequado dentro dos presídios para atender às grávidas, puérperas, lactantes e aquelas que convivem com seus infantes dentro do cárcere. Neste último caso, estabelece a necessidade de organização de creches, com serviços voltados para a educação, nutrição e atendimento pediátrico adequado, com o objetivo de garantir os direitos superiores inerentes à infância.⁵⁴ Tal disposição, consoante já mencionado anteriormente, também pode ser encontrada na Lei de Execução Penal, que prevê que “a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa”.⁵⁵

No que diz respeito às medidas de isolamento, o referido documento ressalta que “serão estritamente proibidas as medidas de isolamento das mulheres grávidas; das mães que convivam com os filhos no interior dos estabelecimentos de privação de liberdade; e das crianças privadas de liberdade”.⁵⁶

Dentre os demais diplomas internacionais que serviram de fundamento para a concessão do *habeas corpus* em questão, é importante levar em consideração também as Regras de Mandela, também conhecidas como “Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos”. Esse documento, tal qual ocorre no art. 292 do Código de Processo Penal, na regra nº 24 das Regras de Bangkok, bem como objeto da Súmula Vinculante 11, dispõe não poderem ser utilizados

⁵⁴ CIDH. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. 2008, Princípio X e XII, p. 10. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>. Acesso em 30/03/2019.

⁵⁵ BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Art. 89, *caput*.

⁵⁶ *Ibidem*, Princípio XXIII, p. 16.

instrumentos de restrição em mulheres em trabalho de parto, nem durante e imediatamente após o parto.⁵⁷

Diante do exposto, o que foi observado é que, não obstante o Brasil seja signatário de diversos diplomas normativos que asseguram inúmeros direitos às pessoas – em especial mulheres – em situação de privação de liberdade, tais direitos – que muitas vezes também são abordados dentro da própria legislação pátria – continuam objeto de constante violação por parte do Estado e da sociedade como um todo, de maneira que, a fim de garantir a saúde, a alimentação, a convivência social à mãe que se encontra na situação de apenada, bem como ao seu filho, torna-se razoável entender que a concessão do HC 143.641 pelo STF restou-se notadamente bem fundamentada ao conceder a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, visando, acima de tudo, assegurar o melhor interesse da criança.

Sendo assim, entendeu por bem o Supremo Tribunal Federal conceder a ordem para substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar para todas as mulheres encarceradas que sejam gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 (doze) anos incompletos ou mães de pessoas com deficiência. Ademais, estendeu tal raciocínio para adolescentes que tenham praticado atos infracionais.

Decidiu também estabelecer como exceção para a referida substituição os casos em que a mulher tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em outras situações excepcionálíssimas, desde que fundamentadas pelos magistrados.⁵⁸

⁵⁷ CNJ. **Regras de Mandela**. 22 de maio de 2015. Regra 48, p. 29. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>. Acesso em 30/03/2019.

⁵⁸ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. P. 33. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 01/04/2019.

4 A EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DO HC 143.641 NO SISTEMA PRISIONAL

4.1 O CASO ESPECÍFICO DAS PRESAS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Não obstante a concessão do *habeas corpus* 143.641 pelo Supremo Tribunal Federal, entendendo como regra a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos em que a apenada é gestante, puérpera, mãe de criança com até 12 (doze) anos incompletos ou mãe de deficiente – com as suas devidas exceções – percebeu-se que muitos tribunais ainda apresentaram resistência quanto ao seu cumprimento.

Diante disso, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do remédio constitucional em questão, requisitou informações às Corregedorias do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco acerca de descumprimentos referente à decisão proferida pelo STF. Desta forma, resolveu conceder, de ofício, *habeas corpus* para as apenadas que, mesmo sendo mães, não tiveram seus direitos efetivados, consoante garantido pela Segunda Turma no HC 143.641.⁵⁹

O Exmo. Ministro se dedicou, em sua decisão, a analisar os casos específicos que tratassem de questões de interesse e alcance coletivo, a fim de efetivar o cumprimento do julgado.

Inicialmente, o ilustríssimo relator tratou dos casos em que ainda não existe condenação definitiva, entendendo que, nesses casos, deve ser garantida a substituição pela prisão domiciliar até que haja o trânsito em julgado. Mencionou ainda o fato de o STF já ter se posicionado no sentido da legitimidade da execução provisória da pena após decisão condenatória em segundo grau, afirmando o que segue:⁶⁰

Ainda que o atual entendimento majoritário, nesta Casa, confira legitimidade à execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado, não se questiona que a prisão, nesse interregno de que tratamos, seja provisória. Sendo assim, aplica-se a ela o disposto no art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal, independentemente do que vier a ser decidido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADCs 43 e 44.⁶¹

⁵⁹ STF. **Ministro Lewandowski concede HC para presas com filhos que ainda não foram colocadas em prisão domiciliar**. 25 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393814>. Acesso em 03/04/2019.

⁶⁰ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24 de outubro de 2018. P. 5. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em 03/04/2019.

⁶¹ Idem. Ibidem.

Sendo assim, com a concessão do referido *habeas corpus* entende-se que, pelo fato de uma decisão condenatória de segundo grau não transitada em julgado tratar de prisão provisória, esta se enquadraria nos casos do HC em questão, devendo, portanto, ser substituída pela prisão domiciliar. Além disso, não haveria que se falar em qualquer contradição, uma vez que o fato de a prisão ser domiciliar não a exime de ser uma medida de restrição de liberdade.⁶²

Ato contínuo, foram tratadas questões pontuais, porém com alcance geral, que estavam sendo atribuídas como óbice à concessão da prisão domiciliar nos casos das gestantes, puérperas, mães de crianças e mães de pessoas com deficiência – objeto do HC em questão. Dentre as questões tratadas, merece destaque o entendimento da Corte quanto à aplicação do HC envolvendo mulheres que cumprem pena pelo crime de tráfico de drogas.

Primeiramente, é importante frisar que os crimes ligados ao tráfico de drogas são os que acometem o maior número de mulheres. Segundo dados do INFOPEN, cerca de 62% (sessenta e dois por cento) das mulheres em situação de privação de liberdade – seja presa preventivamente ou já condenadas – respondiam por esses crimes no ano de 2016. Dentro dessa porcentagem, 16% (dezesseis por cento) dizia respeito ao crime de associação para o tráfico e apenas 2% (dois por cento) referente ao tráfico internacional de drogas.⁶³

Tendo em vista o aumento cada vez maior do número de detentas no nosso país, assunto já abordado no primeiro capítulo do presente trabalho, é necessário relacionar essa crescente criminalidade à atuação feminina no tráfico de drogas, tendo em vista ser esse o majoritariamente cometido pelas pessoas daquele gênero.

Primeiramente, insta salientar que a ideia de uma mulher cometer crime ainda é carregada de preconceitos e paradigmas. A mulher ainda é vista por muitos como aquela responsável pelo lar e pela educação dos filhos, de modo que é

⁶² STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24 de outubro de 2018. P. 5. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em 03/04/2019.

⁶³ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen Mulheres, 2ª edição. Brasília: 2018. P. 53. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em 04/04/2019.

importante analisar quais fatores contribuem para sua inserção na criminalidade, mais especificamente no tráfico.

Sobre a participação das mulheres no tráfico, Monica Ovinski entende que esta não pode ser explicada apenas pela influência de companheiro ou de alguém próximo, apesar de essa ainda ser a verdade para muitos casos, mas também como um ato de escolha pessoal, a fim de obter poder e respeito.⁶⁴ Afirma ainda que:

Se, por um lado, as mulheres ingressam na traficância ilegal para obter reconhecimento e status social, por outro, observa-se que as relações discriminatórias de gênero atingem-nas também nesse mercado de trabalho ilícito, já que para elas são destinadas as atividades consideradas secundárias e inferiorizadas. Em regra, as mulheres reproduzem nessas organizações criminais os papéis ou tarefas associados ao feminino, como cozinhar, limpar, embalar drogas ou realizar pequenas vendas, e só conseguem ascender de posição quando mantêm atitudes de extrema subserviência às ordens dos chefes do tráfico.⁶⁵

Desta forma, com a maior independência da mulher associada à sua exclusão social, baixa escolaridade e condição financeira, encontrou-se no tráfico de drogas uma oportunidade de prover o sustento do lar, diante da maior facilidade que a mulher possui para circular com a droga. Ocorre que, no geral, o papel destinado à mulher dentro desse mercado é algo subalterno, como preparar e embalar o produto, que corresponde à função de “vapor”; realizar o transporte da droga, que é a função da “mula” e “olheiro”, que são os encarregados de vigiar as vias de acesso dos locais onde são vendidos os produtos.⁶⁶

Sendo assim, é de fácil constatação que a não aplicação do HC 143.641 simplesmente pelo motivo de que uma determinada situação envolve um crime relacionado ao tráfico de drogas torna este remédio constitucional totalmente ineficaz. Conforme foi relatado, mais da metade dos crimes pelos quais as apenadas respondem no Brasil estão relacionados ao tráfico, de maneira que apenas por motivos bem fundamentados é facultado ao julgador não substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar.

⁶⁴ CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. **Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista**. Revista Estudos Feministas. Florianópolis, 2015. Vol. 23, n.3, p. 767. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v23n3/0104-026X-ref-23-03-00761.pdf>. Acesso em 04/04/2019.

⁶⁵ BARCINSKI, 2009 *apud* CORTINA. 2015, p. 767.

⁶⁶ BASTOS, Paulo Roberto da Silva. **Criminalidade feminina: Estudo do perfil da população carcerária feminina da Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires**. Juiz de Fora (MG), 2009. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8444. Acesso em 05/04/2019.

Na prática, no entanto, o que estava se observando era que os tribunais estavam se aproveitando da ausência de manifestação específica do Supremo acerca da prisão domiciliar também nos casos do tráfico para tratar da maioria dos casos como se fossem excepcionalidade. O Departamento Penitenciário Nacional informou nos autos do HC em questão que foi realizada a identificação de cerca de 14.750 (quatorze mil, setecentos e cinquenta) mulheres em situação de privação de liberdade e cujas características se amoldam nos requisitos para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, ressaltando que desde a concessão da ordem – em fevereiro de 2018 – apenas 426 mulheres teriam sido contempladas com a prisão domiciliar.⁶⁷

Em observância aos casos concretos, decidiu o STF que o fato de a mulher ter realizado o tráfico de drogas em sua residência, bem como de ter levado entorpecentes para o estabelecimento prisional, não se configuram óbices à concessão da prisão domiciliar. No que tange à esta última hipótese, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou:

Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do habeas corpus coletivo.

Outrossim, não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional.⁶⁸

Não obstante o posicionamento adotado de ofício pela nossa Suprema Corte, alguns tribunais ainda insistem em denegar a ordem com argumentos já derrubados no HC 143.641, como é o caso do julgado abaixo, em que a aplicação da prisão domiciliar foi negada, uma vez que o tribunal entendeu que o tráfico de drogas dentro da residência consubstanciava situação excepcional, conforme se observa:

E M E N T A – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – PONTO DE VENDA DE DROGAS – RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA – DESCABIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO –

⁶⁷ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24 de outubro de 2018. P. 8 e 9. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em 06/04/2019.

⁶⁸ Ibidem, p. 6.

IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR – EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO – ORDEM DENEGADA. I - Presentes a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria do crime, mantém-se a prisão preventiva da paciente em face da necessidade de se acautelar a ordem pública. Com efeito, a paciente, mesmo respondendo a outro processo por tráfico de drogas, foi surpreendida enquanto fazia de sua própria residência um ponto de vendas de drogas e tendo em depósito quantidade considerável de substância conhecida como cocaína. **Tais circunstâncias, além de evidenciar a gravidade concreta da conduta, revelam a dedicação à narcotraficância e a possibilidade de reiteração criminosa.** II - Comprovada a necessidade da segregação provisória da paciente, mostra-se inviável a sua conversão para uma das medidas cautelares dispostas no art. 319 do CPP. III- O e. STF, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas. **No caso, verifica-se situação excepcionálíssima que impede a concessão do benefício, porquanto a paciente, embora seja mãe de menores de 12 anos, praticou o crime em sua própria residência, levando a crer que a prisão domiciliar não cessaria a possibilidade de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença dos filhos.** IV - Ordem denegada, com o parecer. (TJ-MS - HC: 14148763820188120000 MS 1414876-38.2018.8.12.0000, Relator: Des. Emerson Cafure, Data de Julgamento: 29/01/2019, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 30/01/2019) (grifo nosso)

Analisando o julgado acima, observa-se que o argumento utilizado pelo Juízo para negar a concessão da prisão domiciliar foi, inclusive, abordado no próprio HC 143.641, em que consta que “a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole”.⁶⁹

Além dos mencionados casos concretos, frisou-se também no *habeas corpus* em questão que o fato da mulher ter cometido o crime de tráfico, ter passagem pela Vara da Infância ou não ter emprego não são óbices à concessão da prisão domiciliar. Ademais, ao contrário do posicionamento de grande parte dos magistrados, não há necessidade de comprovação da imprescindibilidade dos cuidados da mãe para com o filho, de sua aptidão para o exercício da maternidade ou mesmo da inadequação do ambiente carcerário.⁷⁰ Este último caso, já restou devidamente comprovado em sede da ADPF 347/DF; no que tange aos dois primeiros, deve

⁶⁹ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24 de outubro de 2018. P. 7. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em 06/04/2019.

⁷⁰ Ibidem, p. 7 e 10.

entender o julgador que tais justificativas são presumidas, não havendo necessidade de comprovação por parte da ré.

Desta maneira, restou decidido que a imputação de crime de tráfico de entorpecentes não se enquadra nos casos excepcionalíssimos mencionados na concessão do HC 143.641, de maneira que não pode fundamentar negativa da concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nem mesmo em virtude de reincidência ou maus antecedentes – questão já resolvida quando do julgamento do HC em questão. Na Decisão, resolveu o STF oficializar ainda o Congresso Nacional para que avaliasse a possibilidade de extensão da norma para as presas definitivas.

Diante do exposto, é possível se observar que a Decisão proferida de ofício dentro do *habeas corpus* 143.641, a fim de acompanhar o cumprimento da ordem concedida pelo Supremo Tribunal Federal, foi de suma importância para conferir eficácia ao referido remédio constitucional. Verificou-se que, não obstante o Ministro Ricardo Lewandowski tivesse abordado as mais diversas hipóteses, a fim de que não fossem criados óbices por parte dos tribunais e juízes de primeiro grau quando da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, estes foram capazes de estender cada vez mais o termo “excepcionalidade”, fazendo da regra, a exceção.

Portanto, a análise mais minuciosa por parte do STF especialmente tratando dos casos que envolvem o crime de tráfico de drogas foi de suma importância, uma vez que a maioria dos julgadores entendia que esse crime era óbice à substituição pela prisão domiciliar, de maneira que o HC possuiu pouca aplicabilidade, tendo em vista que mais da metade dos delitos cometidos por mulheres estão relacionados ao tráfico.

4.2 A CRIAÇÃO DA LEI ORDINÁRIA 13.769/2018

No dia 28 de novembro de 2018 foi aprovado pela Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 10.269. O referido projeto, em relação direta com a concessão do *habeas corpus* 143.641 pelo STF, prevê direitos específicos às apenadas que sejam gestantes, mães de crianças de até 12 (doze) anos ou mães de deficientes, sejam elas presas provisórias ou condenadas, e visam a substituição da prisão preventiva

pela prisão domiciliar para os mencionados casos.⁷¹ Em dezembro de 2018, o projeto de autoria do Senado Federal foi transformado na Lei Ordinária 13.769/2018, que já está em vigor e traz importantes alterações em diversos diplomas normativos nacionais, como o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e a Lei de Crimes Hediondos.

A mencionada Lei positivou no Código de Processo Penal o entendimento apresentado pelo STF no HC 143.641, incorporando alguns pontos da decisão e estabelecendo critérios objetivos para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, mais especificamente no Capítulo da “Prisão Domiciliar”, com a criação dos artigos 318-A e 318-B:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.⁷²

A incorporação dos referidos artigos, portanto, têm relação direta com a concessão do *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, de maneira que os critérios positivados em lei foram os mesmos estabelecidos quando da concessão da ordem no HC.

Além disso, a Lei Ordinária também promoveu mudanças na Lei de Execução Penal no sentido de alterar os critérios para progressão de regime das detentas que se enquadrem nessa maior condição de vulnerabilidade e que já tenham sofrido condenação. Foi, portanto, acrescentado o § 3º ao artigo 112 da LEP, que diminuiu de 1/6 (um sexto) para 1/8 (um oitavo) o tempo de cumprimento da pena necessário para que possa ser requerida a progressão do regime.

Art. 112.

[...]

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

⁷¹ **Câmara aprova projeto que acelera progressão de pena para grávidas e mães.** Revista Consultor Jurídico, 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-28/camara-aprova-projeto-acelera-progressao-pena-maes>. Acesso em 09/04/2019.

⁷² BRASIL. **Lei 13.769, de 19 de dezembro de 2018.**

- II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;
 - III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;
 - IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;
 - V - não ter integrado organização criminosa.
- § 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo

Desta forma, a nova legislação é direcionada a dois focos: as mulheres presas preventivamente e as que já estão em fase de cumprimento da pena. No primeiro caso, a regra é a da substituição pela prisão domiciliar, desde que atendidos os requisitos; no segundo, prevê-se um prazo menor para que seja concedida a progressão do regime, devendo também ser observado os requisitos legais.

Alguns juristas, contudo, entendem a nova lei é acometida de alguns defeitos, especialmente no que diz respeito a alguns dos requisitos para progressão de regime, que são: a comprovação da primariedade, do bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor e de não ter integrado organização criminosa.⁷³

No que tange à primariedade, é importante salientar que esta não deve ser utilizada como critério para progressão de regime, ao contrário do que dispõe a lei 13.769/2018. Ao ser realizado o julgamento, é importante que o magistrado se atenha ao delito efetivamente ocorrido para aplicar a pena; na hipótese em que este último passa a utilizar-se de crimes anteriores com intuito exclusivo de prejudicar o réu, como é o caso em questão, em que há a vedação à progressão, podemos afirmar que está ocorrendo o *bis in idem*⁷⁴.

Desta forma, o que se observa na prática é que a inclusão da comprovação da primariedade como critério para progressão reduzirá consideravelmente o número de detentas que se enquadram nos requisitos para a obtenção desse direito. Frise-se que tal critério só contribui com a manutenção das mães e suas crianças dentro do sistema prisional, o que vai de encontro a todo fundamento que embasou a concessão do HC 143.641, bem como a própria legislação.

A exigência de comprovação de não filiação à organização criminosa também é totalmente incabível. O direito penal e processual penal têm como princípio

⁷³ D'AVILA, Maria Clara. **Prisão domiciliar e progressão de pena para mães e gestantes**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/prisao-domiciliar-e-progressao-de-pena-para-maes-e-gestantes-14122018>. Acesso em 11/04/2019.

⁷⁴ O princípio do *no bis in idem* é um dos princípios constitucionais implícitos do processo penal e consiste na proibição de que alguém seja punido duas vezes pelo mesmo delito. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos também prevê, em seu art. 4º, que “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

expressamente previsto na Constituição, em seu art. 5º, LVII, a presunção da inocência. Deste modo, é ônus da acusação provar o cometimento do delito, e não do réu. Nesse sentido, Nucci dispõe:

As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu.⁷⁵

Desta forma, não resta razoável requerer da condenada a comprovação de tal requisito, uma vez que não existe uma documentação específica capaz de atestar esse fato, tratando-se de prova impossível de ser produzida.⁷⁶

Por fim, pressuposto de comprovação de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento também é alvo de críticas, uma vez que atribui mais um ônus às mulheres e, pelo fato de já ser previsto na Lei de Execução penal a necessidade de um relatório, poderia surgir a interpretação de que seria necessário um relatório próprio para mulheres nas condições da Lei 13.769/2018, dificultando ainda mais a concessão da progressão.

Com isso, é possível constatar que a concessão do HC 143.641 foi de suma importância, de maneira que, não obstante a Lei 13.769/2018 tenha sido alvo de críticas em alguns dos seus dispositivos, a sua criação já demonstra um novo rumo tomado pelo Poder Judiciário na situação das mães encarceradas, com um viés menos punitivista e mais garantista, contribuindo então, gradativamente, com o desencarceramento.

4.3 O CENTRO DE REEDUCAÇÃO FEMININA JÚLIA MARANHÃO E A APLICAÇÃO DO HC 143.641 DO STF

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 143.641 foi, sem dúvidas, histórico e de suma importância. Tendo em vista o perfil das mulheres em situação de privação de liberdade no Brasil – em geral ainda em idade fértil e com baixa escolaridade – é natural que muitas delas estejam em situação gestacional ou já sejam mães, de maneira a se enquadrar nos requisitos para

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 81.

⁷⁶ D'AVILA, Maria Clara. **Prisão domiciliar e progressão de pena para mães e gestantes**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/prisao-domiciliar-e-progressao-de-pena-para-maes-e-gestantes-14122018>. Acesso em 11/04/2019.

substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do HC em questão. Ocorre que, mesmo se enquadrando em todos os critérios necessários atribuídos pelo STF, bem como fixados em lei ordinária, algumas vezes a referida substituição ainda assim não ocorre.

Diante do reconhecimento da vulnerabilidade das mães e crianças no ambiente prisional, bem como da importância da aplicação do *habeas corpus* 143.641, foi realizada uma pesquisa local, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Paraíba, a fim de analisar a aplicabilidade da decisão na cidade de João Pessoa, no estado da Paraíba.

A pesquisa ocorreu dentro do Centro de Reeducação Feminina Júlia Maranhão e contou com informações prestadas pela diretora adjunta e por uma agente penitenciária que lotada no setor administrativo daquele presídio, tendo como objetivo analisar a condição de vida das apenadas que se enquadram nas hipóteses do HC 143.641 naquele estabelecimento prisional, bem como verificar se o julgado em questão estava sendo devidamente cumprido em conjunto com todos os diplomas normativos que o embasaram.

Desta forma, foi observado que o Centro de Reeducação Feminina Júlia Maranhão tem capacidade para 80 (oitenta) mulheres, no entanto, conta atualmente com 275 (duzentos e setenta e cinco) detentas, dentre as quais 90 (noventa) são presas provisórias, 102 (cento e duas) cumprem pena em regime fechado, 47 (quarenta e sete) em regime semiaberto e 36 em regime aberto. A maioria dessas mulheres possui idade entre 18 (dezoito) e 24 (vinte e quatro) anos, é de baixa escolaridade – ensino fundamental incompleto – e 180 (cento e oitenta) delas respondem por crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes.

Atualmente essa penitenciária conta com apenas 2 (duas) gestantes e apenas um bebê de quatro meses que vive com a mãe dentro do cárcere. Ambas as gestantes são presas provisórias, sendo que, consoante informações colhidas pela Defensoria Pública da Paraíba uma delas responde pelo crime de tentativa de homicídio e tráfico de drogas, enquanto a outra responde por tráfico e associação ao tráfico.

No que diz respeito à mãe da única criança que reside naquele estabelecimento prisional, esta foi condenada pelos crimes de roubo qualificado e falsa identidade. A detenta se encontrava foragida até o momento do parto, quando o hospital informou a polícia sobre o seu paradeiro. Ela não realizou pré-natal e foi

diagnosticada com sífilis juntamente com o seu filho, que já nasceu com a doença, tendo ambos sido submetidos a tratamento após o ingresso na prisão. Tanto a mãe quanto o filho recebem frequentemente a visita do pai da criança.

Todas as três mulheres acima mencionadas residem em uma cela diferenciada das demais. Não há creches ou berçários no estabelecimento prisional, de maneira que os bebês ficam na cela até completarem 6 (seis) meses, e, em seguida passam para a guarda de algum parente ou do próprio Estado – no geral, a avó materna assume os cuidados das crianças na maioria dos casos.

Não existe um preparo psicológico para a separação entre mãe e filho, mas apenas uma única conversa com uma psicóloga, todavia a maioria das mães preferem que suas crianças sejam levadas para que não cresçam e se desenvolvam no ambiente carcerário.

O Centro de Reeducação não soube informar, contudo, os demais dados sobre as demais apenadas que se enquadram na situação de mães de criança de até 12 (doze) anos de idade ou mães de deficiente, restando prejudicada, portanto, a pesquisa nesse ponto.

Foi relatado, porém, que, no caso de visita dos filhos das mães encarceradas, não há local diferenciado para este encontro, de maneira que essas crianças ficam em um pátio como qualquer outro visitante, não havendo, contudo, a revista íntima vexatória.

Por fim, foi relatado pelo setor administrativo do presídio que, no casos em que a mulher entra em trabalho de parto enquanto está encarcerada, não é permitida a entrada de acompanhantes durante o nascimento do bebê, apenas do agente penitenciário.

Diante do exposto, não obstante não tenha sido possível a obtenção de todos os dados das apenadas que se enquadram nas hipóteses de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, algumas considerações merecem ser feitas.

Inicialmente, o que foi observado é que, embora uma das detentas em situação gestacional esteja respondendo por crime de homicídio – o que enquadraria como uma das exceções previstas no *habeas corpus* em questão, bem como na legislação criada, tendo em vista ser considerado crime mediante violência – a segunda gestante responde apenas por crimes envolvendo o tráfico de drogas. Desta forma, sua situação é perfeitamente compatível com aquela que culminou com a concessão da ordem no HC 143.641, contudo, a referida decisão não foi cumprida.

No que tange à terceira apenada, cujo filho ainda reside com ela na prisão, é importante mencionar que por envolver crime de mediante violência ou grave ameaça, não se enquadra nas hipóteses do *habeas corpus* em questão. Ocorre que, tendo em vista sua pena ter sido de 5 anos e 10 meses e a detenta já cumpriu até o momento um total de dois anos e vinte e seis dias de pena – consoante dados da plataforma de execução –, dos quais oito meses e oito dias foram em regime fechado, seria já possível a aplicação da progressão de regime, uma vez que já foi ultrapassado o prazo de 1/6 da pena.

Além disso, pelos dados fornecidos, foram constatadas algumas violações quanto a legislação nacional e internacional que colocam essas mulheres em situação de ainda maior vulnerabilidade, como é o caso da proibição de acompanhantes no momento do parto⁷⁷; a retirada da criança da convivência com a mãe aos seis meses de idade e a ausência de creches ou berçários para os infantes.

A própria Lei de Execução Penal, em seu artigo 89, dispõe acerca da necessidade da existência de seção dentro do estabelecimento prisional para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos cuja responsável esteja presa.⁷⁸ Desta maneira, a retirada do bebê do convívio materno com apenas seis meses de vida se apresenta como uma espécie de punição para as mães em virtude da omissão do Estado.

Conforme já relatado no presente trabalho, os primeiros anos de vida dos infantes são essenciais no seu desenvolvimento e cabe ao Estado fornecer condições de vida saudáveis e dignas para que a criança possa crescer ao lado da mãe. Ocorre que, o Estado sequer consegue prover os cuidados necessários às mães que não estão em situação de privação de liberdade, de maneira que ainda está longe de garantir os meios necessários ao convívio materno-infantil dentro do ambiente carcerário.

Sendo assim, ainda que muitas mães prefiram ver seus filhos serem afastados da sua convivência com apenas seis meses de vida, tal situação não é a melhor alternativa para o mais completo desenvolvimento da criança, sendo, portanto, a melhor alternativa a concessão da prisão domiciliar.

⁷⁷ Violação à Lei 11.108, de 7 de abril de 2005, que alterou a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

⁷⁸ BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Art. 89.

4.4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SOBRE A APLICAÇÃO DO HC 143.641

A fim de verificar o cumprimento da decisão proferida no *habeas corpus* 143.641 pelos Tribunais de segunda instância do Brasil, especialmente em algumas áreas da região nordeste, próximas ao estado da Paraíba, foi realizada uma análise de 35 (trinta e cinco) julgados, distribuídos pelos estados de Pernambuco, Paraíba, Alagoas, Sergipe e Ceará.

Nessa análise, foram observados os crimes cometidos pelas pacientes, em qual condição elencada pelo HC em questão elas se encontravam (se eram gestantes, puérperas, mães de crianças ou de deficientes), bem como qual a justificativa utilizada pelos julgadores para denegar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Dos trinta e cinco casos analisados, foi constatado que foi concedida a ordem para a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em apenas 14 (catorze) deles. Além disso, 30 (trinta) do total de decisões em que foi realizado o levantamento tratavam de crimes envolvendo o tráfico de drogas, sendo em alguns deles observada também a presença de outros delitos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco chamou a atenção por ter concedido a substituição em apenas um dos nove casos apurados. Em apenas três deles houve enquadramento nas exceções previstas no HC 143.641, sendo dois referentes a crime praticado com violência ou grave ameaça, pelo fato de dizerem respeito a crimes de roubo e outro por envolver crime praticado contra os próprios filhos, que dizia respeito à corrupção de menores. Todas as pacientes envolvidas eram mães de crianças menores de 12 (doze) anos.

Os demais casos em que a ordem foi denegada foram enquadrados como situações excepcionalíssimas por justificativas como a possibilidade de reiteração delitiva devido ao não cumprimento de medidas cautelares anteriores e ausência de demonstração de necessidade do cuidado das mães com os seus filhos.

Diante disso é necessário frisar que a ausência de demonstração de necessidade do cuidado das mães com os seus filhos foi tópico explicitamente abordado da decisão de ofício proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski dentro do HC 143.641, em 24 de outubro de 2018. Nessa ocasião o ministro afirmou:

Assere que houve indeferimentos sob a justificativa de ausência de prova da indispensabilidade dos cuidados maternos ou de que outros familiares não poderiam cuidar das crianças, quando **o poder familiar da mãe, e sua importância para a criação dos filhos, são presumidos.**

Aduz que **mesmo que a mãe tiver negligenciado, em algum momento, o cuidado dos descendentes, ao Estado não cabe obstar o reate desse laço, que beneficia o infante.**

Assevera que a suspensão e a destituição do poder familiar se dão por meio de procedimento previsto em lei, que não pode ser substituído pela avaliação do juiz no momento da análise da substituição da prisão preventiva pela domiciliar.⁷⁹ (grifo nosso)

Assim sendo, o que se observa é o evidente descumprimento do *habeas corpus* por parte do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco em pelo menos três, dos nove casos analisados.

O Tribunal de Justiça de Alagoas, por sua vez, teve sete casos apurados, dos quais em apenas um a concessão da ordem foi denegada pelo fato de a paciente se encontrar foragida. Todas as decisões tratavam de crimes envolvendo o tráfico de drogas – em algumas delas também era observada a presença de outros delitos, além do tráfico – e em seis situações as pacientes envolvidas eram mães de crianças, enquanto um dizia respeito a uma gestante.

No que tange ao Tribunal de Justiça de Sergipe, por sua vez, foram analisados 10 (dez) casos, sendo concedida a prisão domiciliar em apenas três deles. Do total de decisões, oito estavam relacionadas a crimes envolvendo tráfico de drogas – não obstante a existência de outros delitos. As exceções previstas expressamente pelo STF foram motivos de denegação da ordem em quatro casos, uma vez que esses tratavam de crimes de roubo e homicídio, envolvendo, portanto, crimes com violência ou grave ameaça. As pacientes envolvidas eram todas mães de crianças menores de 12 (doze) anos de idade, sendo que três delas ainda se encontravam em situação gestacional – essas últimas não tiveram a ordem concedida.

Os outros três casos em que foi negada a substituição pela prisão foram enquadrados como sendo situação excepcionalíssima por justificativas como a falta de comprovação da imprescindibilidade nos cuidados da criança; existência de armas na residência, ocasionando risco aos infantes; realização do tráfico dentro da residência e garantia da ordem pública.

⁷⁹ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24 de outubro de 2018. P. 12 e 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em 14/04/2019.

Conforme já mencionado, a imprescindibilidade da mãe nos cuidados da criança é presumida, não havendo que se falar em demonstração de comprovação por parte da ré; a justificativa da realização do tráfico dentro da residência a fim de negar a concessão da prisão domiciliar também foi superada dentro do *habeas corpus* proferido pelo STF, que afirmou o que segue:

Não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole. (grifo nosso)⁸⁰

Desta forma, a denegação da concessão da ordem para substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar com base apenas no fato de que o tráfico de drogas teria sido realizado dentro da residência da mulher vai de encontro aos preceitos estabelecidos no HC em questão, não sendo aquele motivo suficiente para ser qualificado como situação excepcionalíssima.

As justificativas referentes à posse de armas na residência e à garantia da ordem pública, por sua vez, não foram objeto de abordagem específica nos fundamentos do *habeas corpus* 143.641, devendo ser analisado cada caso concreto. O que se deve ter em mente, no entanto, é que tais argumentos não podem ser utilizados indiscriminadamente com a finalidade de tornar a regra da aplicação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, a exceção - o que é comum principalmente diante do preceito da garantia da ordem pública.

Da análise dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe é possível constatar, com a devida vênia, o evidente descumprimento do HC 143.641 em pelo menos um caso, que negou a concessão da ordem em virtude do fato de o crime de tráfico de drogas ter sido realizado dentro da própria residência da ré, o que já é um argumento superado pela própria Suprema Corte. Os demais

⁸⁰ STF. ***Habeas-corpus* nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24 de outubro de 2018. P. 6 e 7. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf>. Acesso em 14/04/2019.

processos merecem ser analisados individualmente, podendo variar de acordo com a interpretação de cada magistrado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua vez, contou com a análise de oito decisões, das quais em apenas três delas foi concedida a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Dos casos abordados, sete contavam com crimes envolvendo tráfico de drogas e um caso tratou do crime de tentativa de latrocínio e corrupção de menores. Todas as pacientes eram mais de crianças menores de 12 (doze) anos de idade.

Das situações em que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar foi negada, nenhuma delas se baseou nas duas primeiras exceções elencadas pelo STF – crime cometido mediante violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes – sendo todos os casos enquadrados como hipótese de situação excepcionalíssima.

As justificativas utilizadas para denegação da ordem foram o fato de o flagrante ter ocorrido enquanto a ré já estava em fase de cumprimento de medidas cautelares referentes a outro processo; o fato de o tráfico ter sido realizado dentro da própria residência; a garantia da ordem pública; a ausência de comprovação da imprescindibilidade da mãe nos cuidados com a criança e a renitência delitiva.

Sendo assim, houve flagrante descumprimento do HC 143.641 em pelo menos dois casos que justificaram a denegação da ordem exclusivamente com base na prática do crime de tráfico dentro da residência da ré e na ausência de comprovação da imprescindibilidade da mãe nos cuidados do filho.

Os argumentos de que o fato de o crime de tráfico ter sido realizado dentro da própria residência, bem como a ausência de comprovação da imprescindibilidade da mãe nos cuidados com a criança já foram devidamente debatidos, tendo restado demonstrado que, consoante entendimento do próprio STF, não são suficientes para a denegação da ordem.

A renitência delitiva, por sua vez, também foi objeto do *habeas corpus* proferido pelo STF, em que o Ministro Ricardo Lewandowski relatou que:

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os

princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.⁸¹

Desta forma, a reincidência, por si só não justifica a negativa da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, devendo ser analisadas também as circunstâncias de cada caso. No caso em questão, a paciente estava respondendo a outro processo criminal em liberdade provisória, quando foi presa novamente em flagrante delito. A garantia da ordem pública, por sua vez, deve ser analisada caso a caso, contudo, por ser um fundamento de interpretação abrangente, muitas vezes acaba por fazer da regra a exceção.

Por fim, quando da análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba, foi localizado no sítio eletrônico www.jusbrasil.com.br apenas um caso referente ao *habeas corpus* em questão, que tratava de um recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Paraíba a fim de revogar a prisão domiciliar deferida em sede de audiência de custódia. A decisão, no entanto, foi mantida no sentido de proceder com a prisão domiciliar.

Em resumo aos dados coletados, tem-se a tabela que segue:

Tribunal de origem	Número de casos analisados	Concedida a prisão domiciliar	Flagrante descumprimento do HC 143.641	Justificativas que ensejaram o flagrante descumprimento
TJ - PE	9	1	3	ausência de comprovação da imprescindibilidade da mãe nos cuidados do filho
TJ - AL	7	6	0	-
TJ - SE	10	3	1	- tráfico realizado dentro da própria residência

⁸¹ STF. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. P. 33. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em 14/04/2019.

				- ausência de comprovação da imprescindibilidade da mãe nos cuidados do filho
TJ - CE	8	3	2	- tráfico realizado dentro da própria residência - ausência de comprovação da imprescindibilidade da mãe nos cuidados do filho
TJ - PB	1	1	0	-

Com isso, o que se observa é que o a concessão do *habeas corpus* 143.641 pelo STF foi de suma importância, uma vez que cresceu consideravelmente o número de casos em que foi substituída a prisão preventiva pela domiciliar, em especial após a decisão proferida de ofício em 24 de outubro de 2018, pacificando o entendimento de que a ordem também deveria ser concedida para as mulheres que respondem por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Todavia, em alguns casos, ainda é possível constatar que os tribunais de segunda instância ainda descumprem aquela determinação judicial, hoje também objeto da Lei Ordinária 13.769/2018, com base em argumentos já superados pelo próprio STF, o que indica ainda a necessidade de uma constante fiscalização por parte do Conselho Nacional de Justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar como se dá o exercício da maternidade dentro do sistema carcerário, bem como verificar quais circunstâncias culminaram na impetração do *habeas corpus* 143.641 e quais as consequências, práticas e teóricas, da concessão desse remédio constitucional.

No primeiro capítulo, foi possível observar que as prisões brasileiras não possuem a mínima estrutura capaz de suprir a necessidade de suas apenadas. Nesse ambiente violador de direitos humanos e fundamentais, as apenadas sofrem de inúmeros problemas, desde a ausência de uma alimentação adequada, de exames médicos básicos, de um local para amamentar e cuidar de seus filhos e, principalmente, o abandono afetivo após terem que passar a guarda de seus infantes – muitas vezes ainda bebês – a outros responsáveis.

Sendo assim, observou-se que a inserção de uma criança no meio carcerário, portanto, não só é de extrema prejudicialidade ao seu crescimento e desenvolvimento saudável, como também consiste em uma forma de violação ao princípio da intranscendência da pena, tendo em vista que o infante terá sua liberdade de ir e vir privada em virtude de um crime que sequer cometeu.

Todo esse cenário, portanto, culminou na impetração do *habeas corpus* 143.641, em que foi ressaltado que, muito embora o Código de Processo Penal previsse a possibilidade da substituição preventiva pela prisão domiciliar, isso quase nunca ocorria, contribuindo com a crise que acomete o sistema penitenciário brasileiro, bem como com a “invisibilidade” da problemática materno-infantil, que pouco é debatida pelo poder público ou mesmo lembrada pela própria sociedade.

No segundo capítulo foram observados os principais diplomas normativos que fundamentaram a concessão do *habeas corpus* 143.641 pelo Supremo Tribunal Federal, em especial as Regras de Bangkok, o Estatuto da Primeira Infância e regras internacionais que salvaguardam os direitos dos indivíduos sob custódia do Estado.

Verificou-se então que as Regras de Bangkok foram essenciais na concessão da ordem no remédio constitucional em questão e buscam priorizar medidas não privativas de liberdade, a fim de desconstruir a política do encarceramento ainda vigente no Brasil. Da análise dessas regras, observou-se que muitos de seus dispositivos dão atenção especial às mulheres infratoras, abarcando também cuidados com os direitos materno-infantis, como é o caso da proibição do uso de

algemas em mulheres durante o trabalho de parto. Deste modo, as Regras de Bangkok foram de suma importância – sendo mencionada em diversos julgados – contudo alguns de seus preceitos ainda são violados.

Outro diploma normativo essencial para fundamentar a concessão do *habeas corpus* 143.641 foi o Estatuto da Primeira Infância. Este documento foi um dos responsáveis por consolidar em sede de lei a importância dos primeiros anos de vida de uma criança na sua formação, de maneira que um infante que cresce e se desenvolve dentro do cárcere dificilmente conseguirá atingir as suas plenas capacidades na vida adulta.

Ademais, o Marco Legal da Primeira Infância promoveu diversas alterações legislativas, em especial, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Processo Penal. Neste último, a possibilidade da substituição pela prisão domiciliar foi ampliada para as gestantes de uma maneira geral, bem como foram acrescidas as hipóteses para mulheres com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos e ao homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho nessa mesma idade.

Desta maneira, constatou-se que o Estatuto da Primeira Infância foi de suma importância na concessão do *habeas corpus* 143.641, tendo estendido as possibilidades da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar que foram utilizadas no referido remédio constitucional.

O terceiro e último capítulo, por sua vez, tratou de analisar a aplicabilidade do *habeas corpus* 143.641. Inicialmente visualizou-se que suas determinações não estavam sendo devidamente cumpridas pelos tribunais, o que levou o Ministro Ricardo Lewandowski a proferir uma decisão de ofício a fim de obter uma maior eficiência diante da ordem concedida. O referido ministro, relator do caso, pacificou o entendimento para que os casos envolvendo crime de tráfico de drogas e decisões condenatórias de segunda instância – ainda sem trânsito em julgado – também fossem abarcados pela prisão domiciliar. Além disso, dentre outras atitudes, tornou incabíveis diversas justificativas reiteradamente utilizadas pelos tribunais a fim de denegar a concessão da ordem.

Dentre os desdobramentos promovidos pelo HC 143.641 observou-se também a criação da lei ordinária 13.769/2018, que positivou o entendimento firmado naquele remédio constitucional, além de ter dado tratamento especial à progressão da pena das mulheres que, nas condições de maternidade prevista no *habeas corpus*

em questão, já estejam cumprindo sentença. A institucionalização dessa lei como resultado do *habeas corpus*, portanto, além ter ampliado o objeto desse remédio constitucional para prever direitos também para as mulheres já condenadas, serviu como uma forma também de diminuir a “invisibilidade” conferida às mulheres inseridas nesse contexto social, voltando os olhares da sociedade e do poder público para sua situação.

Por fim, como forma de verificar se os tribunais estavam, de fato, aplicando o dispositivo do HC em questão, foram realizadas duas pesquisas: um estudo de dados do Centro de Reeducação Feminina Júlia Maranhão e uma análise detalhada da jurisprudência de cinco tribunais locais.

Na primeira pesquisa realizada no Centro de Reeducação Feminina Júlia Maranhão foi possível observar as condições em que vivem as gestantes e mães de crianças de até 6 (seis) meses encarceradas e seus filhos, bem como verificar se houve descumprimento evidente do HC em algum dos casos analisados.

Já na segunda pesquisa também foram verificados os casos em que houve o descumprimento do *habeas corpus*, tendo sido observada quantas vezes esse descumprimento ocorreu, qual o crime ele envolveu, qual a justificativa adotada pelo magistrado para entender pela manutenção da prisão preventiva, bem como em qual das condições de maternidade previstas naquele remédio constitucional encontravam-se as pacientes de cada causa.

Destarte, dos dados obtidos, conclui-se que, de fato, a concessão do *habeas corpus* 143.641 promoveu efetivas mudanças na política de encarceramento materno, tendo contribuído consideravelmente para a diminuição do número de apenas gestantes ou mães dentro das prisões. Todavia, ainda assim, foi possível constatar com facilidade que alguns tribunais insistem em negar a concessão da prisão domiciliar com base em argumentos já discutidos e superados pelo próprio STF.

Desta forma, é necessária uma constante fiscalização do Conselho Nacional de Justiça em face dos tribunais brasileiros, a fim de alcançar o máximo cumprimento do *habeas corpus*, facilitando, inclusive, o acesso à justiça das apenas, que, na maioria das vezes de baixa condição social e financeira, acabam por não recorrerem às instâncias superiores. Ademais, para os casos excepcionalíssimos em que a prisão é mantida, é necessária a atuação do poder

público a fim de promover estrutura digna e adequada para atender às necessidades básicas das mães e de suas crianças, que têm direito a um desenvolvimento sadio.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. **Habeas-Corpus nº 0805562-96.2018.802.0000**. Relator: Des. Sebastião Costa Filho. Data de Julgamento: 12 de dezembro de 2018, Câmara Criminal, Data de Publicação: 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/659188176/habeas-corpus-hc-8055629620188020000-al-0805562-9620188020000/inteiro-teor-659188191?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. **Habeas-Corpus nº 0800449-64.2018.802.0000**. Relator: Des. Sebastião Costa Filho. Data de Julgamento: 11 de abril de 2018, Câmara Criminal, Data de Publicação: 12 abr. 2018. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/645030951/habeas-corpus-hc-8004496420188020000-al-0800449-6420188020000/inteiro-teor-645030976?ref=serp>. Acesso em 14 abr. 2019.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. **Habeas-Corpus nº 0806896-68.2018.802.0000**. Relator: Des. José Carlos Malta Marques. Data de Julgamento: 06 de fevereiro de 2019, Câmara Criminal, Data de Publicação: 07 fev. 2019. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673314698/habeas-corpus-hc-8068966820188020000-al-0806896-6820188020000/inteiro-teor-673314714?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. **Habeas-Corpus nº 0805084-88.2018.802.0000**. Relator: Juiz Conv. Antônio José Bittencourt Araújo. Data de Julgamento: 31 de outubro de 2018, Câmara Criminal, Data de Publicação: 06 nov. 2018. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/645582600/habeas-corpus-hc-8050848820188020000-al-0805084-8820188020000/inteiro-teor-645582608?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. **Habeas-Corpus nº 0804878-74.2018.802.0000**. Relator: Juiz Conv. Antônio José Bittencourt Araújo. Data de Julgamento: 31 de outubro de 2018, Câmara Criminal, Data de Publicação: 06 nov. 2018. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/645582894/habeas-corpus-hc-8048787420188020000-al-0804878-7420188020000?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. **Habeas-Corpus nº 0801823-18.2018.802.0000**. Relator: Des. José Carlos Malta Marques. Data de Julgamento: 06/06/2018, Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/06/2018. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646265358/habeas-corpus-hc-8018231820188020000-al-0801823-1820188020000?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. **Habeas-Corpus nº 0801805-941.2018.802.0000**. Relator: Des. José Carlos Malta Marques. Data de Julgamento: 20 de junho de 2018, Câmara Criminal, Data de Publicação: 21 jun. 2018. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646441963/habeas-corpus-hc-8018059420188020000-al-0801805-9420188020000?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ALANA. **Primeira Infância é prioridade absoluta**. 2017, p. 10. Disponível em: https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha_primeira-infacc82ncia.pdf. Acesso em: 25 mar. 2019.

ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos, 2015 apud QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=23540>. Acesso em: 02 fev. 2019.

BASTOS, Paulo Roberto da Silva. **Criminalidade feminina: Estudo do perfil da população carcerária feminina da Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires**. Juiz de Fora (MG), 2009. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8444. Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

BRASIL. Lei 13.257, de 8 de março de 2016. **Estatuto da Primeira Infância**.

BRASIL. **Lei 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Alteração do Código de Processo Penal.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Avanços do Marco Legal da Primeira Infância**. Relator Deputado Federal Osmar Terra, Brasília: 2016, p. 9. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>. Acesso em: 25 mar. 2019.

Câmara aprova projeto que acelera progressão de pena para grávidas e mães. Revista Consultor Jurídico. Publicado em: 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-28/camara-aprova-projeto-acelera-progressao-pena-maes>. Acesso em: 09 abr. 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo comentado 891-STF**. 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/03/informativo-comentado-891-stf.html#more>. Acesso em: 27 mar. 2019.

CIDH. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. 2008, Princípio II, p.4. Disponível em:

<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas-Corpus nº 0622810-48.2018.806.0000**. Relator: Haroldo Correia de Oliveira Maximo. Data de Julgamento: 23 de maio de 2018, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 23 mai. 2018. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/597790475/6228104820188060000-ce-0622810-4820188060000/inteiro-teor-597790525?ref=juris-tabs>. Acesso em: 19 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas-Corpus nº 0629334-95.2017.806.0000**. Relator: Francisco Carneiro Lima. Data de Julgamento: 20 de março de 2018, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 26 mar. 2018. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584809478/6293349520178060000-ce-0629334-9520178060000/inteiro-teor-584809484?ref=serp>. Acesso em: 15 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas-Corpus nº 0622245-84.2018.806.0000**. Relator: Ligia Andrade de Alencar Magalhães. Data de Julgamento: 24 de abril de 2018, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 25 mai. 2018. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594345785/6222458420188060000-ce-0622245-8420188060000?ref=serp>. Acesso em: 15 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas-Corpus nº 0622423-33.2018.806.0000**. Relator: Ligia Andrade de Alencar Magalhães. Data de Julgamento: 12 de junho de 2018, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13 jun. 2018. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/597094964/6224233320188060000-ce-0622423-3320188060000/inteiro-teor-597094976?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas-Corpus nº 0630680-47.2018.806.0000**. Relator: Haroldo Correia de Oliveira Maximo. Data de Julgamento: 12 de dezembro de 2018, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 12 dez. 2018. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661789597/habeas-corpus-hc-6306804720188060000-ce-0630680-4720188060000?ref=serp>.> Acesso em: 15 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas-Corpus nº 0621702-81.2018.806.0000**. Relator: Francisco Carneiro Lima. Data de Julgamento: 26 de junho de 2018, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 26 jun. 2018. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/597805460/6217028120188060000-ce-0621702-8120188060000/inteiro-teor-597805470?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas-Corpus nº 0002273-80.2018.806.0000**. Relator: Maria Edna Martins. Data de Julgamento: 22 de março de 2019, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 23 mar. 2019. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/690669952/habeas-corpus-hc->

22738020188060000-ce-0002273-8020188060000/inteiro-teor-690669956?ref=juris-tabs. Acesso em: 15 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas-Corpus nº 0623702-54.2018.806.0000**. Relator: José Tarcílio Souza da Silva. Data de Julgamento: 14 de agosto de 2018, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 14 ago. 2018. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/614311911/6237025420188060000-ce-0623702-5420188060000?ref=serp>. Acesso em: 15 abr. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos**. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mulher presa não pode estar algemada durante o período do parto**. 18 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84641-mulher-presa-nao-pode-estar-algemada-durante-o-periodo-do-parto>. Acesso em: 21 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Presídios femininos: o descaso com saúde e alimentação das grávidas e crianças**. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86269-presidios-femininos-o-descaso-com-saude-e-alimentacao-de-gravidas-e-criancas>. Acesso em: 02 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**. 22 de maio de 2015. Regra 48, p. 29. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. **Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista**. Revista Estudos Feministas. Florianópolis, 2015. Vol. 23, n.3, p. 767. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v23n3/0104-026X-ref-23-03-00761.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019.

D'AVILA, Maria Clara. **Prisão domiciliar e progressão de pena para mães e gestantes**. Publicado em: 12 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/prisao-domiciliar-e-progressao-de-pena-para-maes-e-gestantes-14122018>. Acesso em: 11 abr. 2019.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal** – volume único. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GREGOL, Luciana Fernandes. **Maternidade no Cárcere** – Um estudo reflexivo acerca da prisão feminina e do exercício da maternidade no sistema penitenciário brasileiro. Monografia (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/29905/29905.PDF>. Acesso em: 26 fev. 2019.

MATOS, R.; MACHADO, C. **Criminalidade feminina e construção do gênero**: emergência e consolidação das perspectivas feministas na criminologia. In: *Análise Psicológica*, Lisboa, v. 30, n. 1-2, jan. 2012. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312012000100005. Acesso em: 26 fev. 2019.

MINISTÉRIO DA CIDADANIA. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **A primeira infância**. Disponível em: <http://mds.gov.br/assuntos/crianca-feliz/crianca-feliz/a-primeira-infancia>. Acesso em: 25 mar. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen Mulheres, 2ª edição. Brasília: 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 15 fev. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer sobre o HC 143.641**. Brasília: MPF, 6 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313215039&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 30 mar. 2019.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em ações de guarda de menores. 2017. Disponível em: <https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/403447184/o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente-em-aco-es-de-guarda-de-menores>. Acesso em: 04 mar. 2019.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Recurso em Sentido Estrito, processo nº 00025299420188150251**. Relator: Des. Ricardo Vital de Almeida. Data de Julgamento: 27 de novembro de 2018, Câmara Especializada Criminal. Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/653169307/25299420188150251-pb/inteiro-teor-653169441?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 5235274**. Relator Honório Gomes do Rêgo Filho. Data de Julgamento: 28 de março de 2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru – 2ª Turma, Data da Publicação: 03 abr.

2019. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/695014358/habeas-corpus-hc-5235274-pe/inteiro-teor-695014376?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 51536170**. Relator Eudes dos Prazeres França. Data de Julgamento: 17 de outubro de 2018, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 30 out. 2018. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643756723/habeas-corpus-hc-5136170-pe?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 5079969**. Relator Leopoldo de Arruda Raposo. Data de Julgamento: 04 de setembro de 2019, 1ª Câmara Criminal, Data da Publicação: 19 set. 2018. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628880842/habeas-corpus-hc-5079969-pe?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 5184810**. Relator: Honório Gomes do Rêgo Filho. Data de Julgamento: 24 de janeiro de 2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru – 2ª Turma, Data da Publicação: 29 jan. 2019. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/669229129/habeas-corpus-hc-5184810-pe?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 5185168**. Relator: Évio Marques da Silva. Data de Julgamento: 24 de janeiro de 2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru – 2ª Turma, Data de Publicação: 06 fev. 2019. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/672660542/habeas-corpus-hc-5185168-pe?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2018.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 5089189**. Relator: Evandro Sérgio Netto de Magalhães Melo. Data de Julgamento: 04 de dezembro de 2018, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 20 dez. 2018. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661680817/habeas-corpus-hc-5089189-pe?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 4979560**. Relator: Evandro Sérgio Netto de Magalhães Melo. Data de Julgamento: 14/08/2018, 1ª Câmara Criminal, Data da Publicação: 21 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628872399/habeas-corpus-hc-4979560-pe?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 4907497**. Relator: Evandro Sérgio Netto de Magalhães Melo. Data de Julgamento: 14 de agosto de 2018, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 05 set. 2018. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/625918952/habeas-corpus-hc-4907497-pe/inteiro-teor-625918957?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Habeas-Corpus nº 5210000**. Relator: Antônio Carlos Alves da Silva. Data de Julgamento: 13 de fevereiro de 2019, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22 fev. 2019. Disponível

em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/679307118/habeas-corpus-hc-5210000-pe?ref=serp>. Acesso em: 14 abr. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00012772020198250000**. Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Data de Julgamento: 26 de fevereiro de 2019, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681889897/habeas-corpus-criminal-hc-12772020198250000/inteiro-teor-681889915?ref=serp>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00113793820188250000**. Relator: Diógenes Barreto. Data de Julgamento: 05 de fevereiro de 2019, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673306185/habeas-corpus-criminal-hc-113793820188250000/inteiro-teor-673306210?ref=serp>. Acesso em: 15 mai. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00112668420188520000**. Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Data de Julgamento: 12 de março de 2019. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686349538/habeas-corpus-criminal-hc-112668420188250000/inteiro-teor-686349545?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00093917920188250000**. Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Data de Julgamento: 11 de dezembro de 2018, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661785726/habeas-corpus-criminal-hc-93917920188250000?ref=serp>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00109454920188250000**. Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Data de Julgamento: 12 de fevereiro de 2019, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681802583/habeas-corpus-criminal-hc-109454920188250000?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00100811120188250000**. Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Data de Julgamento: 22 de janeiro de 2019, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/667253807/habeas-corpus-criminal-hc-100811120188250000/inteiro-teor-667253812?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00108164420188210000**. Relator: Diógenes Barreto. Data de Julgamento: 21 de fevereiro de 2019, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681909005/habeas-corpus-criminal-hc-108164420188250000/inteiro-teor-681909015?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 mai. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00106597120188250000**. Relator: Diógenes Barreto. Data de Julgamento: 29 de

janeiro de 2019, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/670381353/habeas-corpus-criminal-hc-106597120188250000?ref=serp>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00102059120188250000**. Relator: Diógenes Barreto. Data de Julgamento: 22 de fevereiro de 2019, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/667726424/habeas-corpus-criminal-hc-102059120188250000/inteiro-teor-667726433?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 mai. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas-Corpus nº 00100811120188250000**. Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Data de Julgamento: 22 de janeiro de 2019, Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/667253807/habeas-corpus-criminal-hc-100811120188250000?ref=serp>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 08 mar. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas-corpus nº 143.641**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24 de outubro de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo n 798**, 7 a 11 de setembro de 2015. Resumos não-oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm> Acesso em: 15 fev. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Lewandowski concede HC para presas com filhos que ainda não foram colocadas em prisão domiciliar**. 25 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393814>. Acesso em 03 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante 11**, de 22 de agosto de 2008. Disciplina o uso de algemas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 21 mar. 2019.